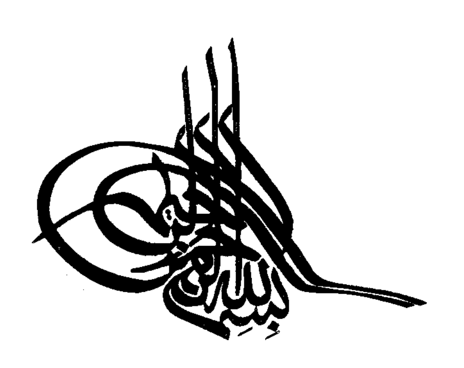
الفقه المالكي وأدلته

الحبيب بن طاهر

الجزء الخامس

البيوع - الربا - بيع العينة - بيع المرابحة - المداخلة - القرض والمقاصة - الرهن - الفلس - الحجر - الصلح - الحوالة - الضمان

مؤسسة المعارف للطباعة والنشر
بيروت - لبنان



الفقه المالكيّ

وأدلّته

الجزء الخامس

مؤسسة المعارف
بيروت – لبنان

الطبعة الاولى
1430هـ - 2009م
ISBN 978-9953-69-159-6

ISBN 978-9953-69-159-6
9 789953 691596

الإدارة العامة : كورنيش المزرعة – بناية إسكندراني – ط2
هاتف وفاكس :00961-1-653857/00961-1-653852
المكتبة والمستودعات : شارع حمد بناية رحمة
هاتف وفاكس : 00961-1-640878
هاتف جوال : 227724-892210-205669 (00961-3-)
ص . ب 11/1761 – بيروت – لبنان
E-mail: maaref@cyberia.net.lb
WWW.al-maaref.com

البيوع

تعريف البيع لغة:

البيع مصدر باع الشيء، إذا أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه، بعوض. فهو من أسماء الأضداد، يطلق على البيع والشراء، كالقرء للطهر والحيض.

قال الزناتي: ولغة قريش استعمال باع إذا أخرج، واشترى إذا أدخل، وهي أفصح. واصطلح عليها العلماء تقريباً للفهم.

وأما شرى فيستعمل بمعنى باع، كما في قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: 20] أي: باعوه، ففرق بين شرى واشترى.

والمعاوضة عند العرب تختلف بحسب اختلاف ما يضاف إليه؛ فإن كان أحد المعوّضين في مقابلة الرقبة سمّي بيعاً؛ وإن كان في مقابلة منفعة رقبة فإن كانت منفعة بضع سمّي نكاحاً، وإن كانت منفعة غيرها فهو إجارة، وإن كان عيناً بعين فهو بيع النقد وهو الصرف، وإن كان بدين مؤجّل فهو السلم[1].

تعريف البيع اصطلاحاً بالمعنى الأعم:

البيع عقد معاوضة على غير منافع.

تعريفه بالمعنى الأخص:

البيع عقد معاوضة على غير منافع، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضّة، معيّن غير العين فيه.

ما يخرج بالتعريف:

فيخرج بقيد «المعاوضة» كلّ عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والقرض والعارية.

والمعاوضة مفاعلة إذ كلّ من البائع والمشتري عوّض صاحبه شيئاً بدل المأخوذ منه.

(1) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 357.

ويخرج بقيد «على غير منافع» النكاح والإجارة.

ويخرج بقيد «ذو مكايسة» هبة الثواب والتولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة؛ لأنّ معنى المكايسة المغالبة، وهذه لا مغالبة فيها.

ويخرج بقيد «أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة» الصرف والمراطلة. فالصرف دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة في مقابلة الآخر. والمراطلة بيع ذهب بذهب، أو فضة بفضّة، بالميزان، بأن يضع ذهب هذا في كفة والآخر في كفّة، حتى يعتدلا، فيأخذ كلّ واحد ذهب صاحبه.

ويخرج بقيد «معين غير العين فيه» السلم؛ لأن غير المعين في السلم هو المسلم فيه، ومن شروطه كونه ديناً في الذمّة.

والمراد بالمعيّن ما ليس في الذّمة فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه، لا الحاضر.

والمراد بالعين الثمن، وإن لم يكن عيناً.

حكم البيع:

البيع جائز. فقد أباحه الله تعالى لعباده، وأذن لهم فيه إذناً مطلقاً وإباحة عامّة، في غير ما آية من كتابه الكريم. وحكمه من الإباحة معلوم من الدين بالضرورة، فالاستدلال المذكور على ذلك في الكتب والمجالس إنّما هو على طريق التبرّك بذكر الآيات والأحاديث، مع تمرين الطلبة على الاستدلال[1]. ومن الأدلّة[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 274].

والمراد بالبيع هنا بيع التجارة، لا بيع المحتاج سلعته برأس ماله. ذكر الإمام القرطبي أنّ (أل) في البيع للجنس لا للعهد، إذ لم يتقدّم بيع مذكور يرجع إليه؛ وهي في الربا للعهد، وهو ما كانت العرب تفعله، ثمّ تتناول ما حرّمه الرسول ﷺ ونهى عنه من البيع الذي يدخله الربا، وما في معناه من البيوع المنهي عنها[3]. وذكر الشيخ ابن عاشور أنّ (أل) في كلّ من البيع والربا لتعريف الجنس، فثبت بها حكم أصلين عظيمين في معاملات النّاس محتاج إليهما فيها: أحدهما يسمّى بيعاً والآخر يسمّى رباً. أوّلهما مباح معتبر كونه حاجياً للأمّة، وثانيهما محرّم ألغيت حاجيته لما عارضها من المفسدة الآتي بيانها. وظاهر تعريف الجنس أنّ الله أحلّ البيع بجنسه فيشمل التحليل سائر أفراده، وأنّه حرّم الربا بجنسه كذلك. ولمّا كان معنى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ أذن فيه كان

---

(1) مواهب الجليل، للحطاب: 4/ 227.

(2) المقدمات: 2/ 61، ومواهب الجليل: 4/ 227، والتحرير والتنوير: 3/ 84.

(3) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 356، 358.

في قوّة قضية موجبة، فلم يقتض استغراق الجنس بالصيغة، ولم تقم قرينة على قصد الاستغراق قيامها في نحو: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ﴾، فبقي محتملاً شمول الحلّ لسائر أفراد البيع. ولمّا كان البيع قد تعتريه أسباب توجب فساده وحرمته تتبّعت الشريعة أسباب تحريمه، فتعطّل احتمال الاستغراق في شأنه في هذه الآية. أمّا معنى قوله: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ فهو في حكم المنفي؛ لأنّ حرّم في معنى منع، فكان مقتضياً استغراق جنس الربا بالصيغة، إذ لا يطرأ عليه ما يصيّره حلالاً[1]. فقوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ عام، وقوله: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ تخصيص لهذا العموم، وكذلك باقي المنهيات في البيوع مما هو ثابت في السنّة وإجماع الأمّة، هي مخصصة لعموم الآية[2].

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾، ثم قال: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: 9 ـ 10] يريد التجارة للبيع والشراء. ولفظ البيع لفظ عام؛ لأنّ الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم. واللفظ العام إذا ورد يحمل على عمومه إلّا أن يأتي ما يخصّصه. فيندرج تحت قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 274] كلّ بيع، إلّا ما خصّ منه الدليل. وقد خصّ منه بأدلّة الشرع بيوع كثيرة؛ فبقي ما عداها على أصل الإباحة.

ج ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]. المراد بالأكل بالباطل الانتفاع والاستيلاء والأخذ بنية التملّك. ومعنى الآية: لا يأخذ بعضكم مال بعض بالباطل؛ أي: بما لا يحلّ شرعاً؛ لأنّ الشرع نهى عنه ومنع منه وحرّم تعاطيه. واستثنت الآية الأخذ بسبب التجارة، والتجارة لغة عبارة عن المعاوضة بالبيع والشراء، والاستثناء منقطع؛ لأنّ التجارة ليست من أكل المال بالباطل، فالمعنى: لكن التجارة غير منهي عنها. فقد قابلت الآية بين أخذ المال بالتجارة عن تراض وبين أخذ المال بالباطل، فعلم أنّ الزيادة التي يأخذها التاجر على رأس ماله هي في عوض تصدّيه للتجر وجلب السلع وترويجها، وأنّ ما يؤخذ بالباطل ليس في عوض شيء كالسرقة والغصب والحيلة؛ أو هو في عوض شيء لا يجوز شرعاً من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد كالخمر والخنزير ووجوه الربا. فدلّ ذلك على أنّ البيع جائز[3]. وتخصيص التجارة بالاستدراك أو بالاستثناء لأنّها أشدّ أنواع أكل الأموال شبهاً بالباطل، إذ التبرّعات كلّها أكل أموال عن طيب نفس، والمعاوضات غير التجارات كذلك؛ لأنّ أخذ كلا المتعاوضين عوضاً عمّا بذله للآخر مساوياً لقيمته في نظره يطيّب نفسه. وأمّا التجارة فلأجل ما فيها من

(1) التحرير والتنوير: 3/ 86. (2) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 356.

(3) أحكام القرآن: 1/ 97 و1/ 408، والتحرير والتنوير: 2/ 190 و5/ 24.

أخذ المتصدّي للتجر مالاً زائداً على قيمة ما بذله للمشتري قد تشبه أكل المال بالباطل، وقد قال الكافرون: ﴿إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، فلذلك خصّت بالاستدراك أو الاستثناء[(1)].

د ـ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره، خير له من أن يأتي رجلاً أعطاه الله من فضله فيسأله، أعطاه أو منعه»[(2)].

هـ ـ عن جميع بن عمير عن خاله قال: سئل النبي ﷺ عن أفضل الكسب؟ فقال: «بيع مبرور، وعمل الرجل بيده»[(3)]. والبيع المبرور الذي برّ فيه صاحبه فلم يعصِ الله فيه، ولا به، ولا معه.

و ـ فعله ﷺ من بيعه وشرائه وإذنه ووقوعه بحضرته.

ز ـ الإجماع على جوازه.

وقد يعرض له الوجوب، كمن اضطرّ إلى شراء طعام أو شراب أو غير ذلك؛ والندب كمن أقسم عليه إنسان أن يبيع سلعة لا ضرورة عليه في بيعها، فيندب إلى إبرار المقسم فيما ليس فيه ضرورة مندوب إليه، كما تقدّم في باب الأيمان؛ وتعرض له الكراهة كبيع الهرّ والسباع، لا لأخذ جلودها؛ والتحريم كالبيع المنهي عنه[(4)].

حكمة مشروعية البيع:

البيع والنكاح عقدان يتعلّق بهما قوام عالم الإنس؛ ذلك أنّ الله تعالى خلق الإنسان ـ ذكراً وأنثى ـ محتاجاً إلى الغذاء وإلى النكاح، وخلق له ما في الأرض جميعاً كما أخبر في كتابه، ولم يتركه سدى يتصرّف في اقتضاء شهواته ويستمتع بنفسه في اختياره كما فعل بالبهائم؛ لأنّه فضّله عليها بالعقل الذي جعله لأجله خليفة في الأرض. وبتعارض الشهوات والعقل تعيّن أن يكون هنالك قانون يفصل به وجه المنازعة بين الأمرين، فتسترسل الشهوة بحكم الجبلّة ويقيّدها القانون بحكم الشريعة.

وجعل لكلّ واحد من المكلّفين اختصاصاً يقال له «الملك» بما يتهيّأ به النفع، وجعل له مصدرين: أحدهما يثبته ابتداء، وهو الاصطياد والاحتشاش والاقتطاع على اختلاف وتفصيل؛ والثاني: نقله من يد إلى يد بعوض وهو البيع وما في معناه، وبغير

(1) التحرير والتنوير: 5/ 24.

(2) أخرجه مالك في الجامع، باب ما جاء في التعفف عن المسألة؛ والبخاري في الزكاة، باب الاستعفاف عن المسألة.

(3) أخرجه أحمد في مسنده: مسند المكيين. (4) مواهب الجليل: 4/ 227.

عوض وهو الهبة وما في معناها[1].

وحكمة البيع الوصول إلى ما في يد الغير على وجه الرضا. وذلك مفضٍ إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيلة، وغير ذلك.

وحكمة إباحة المال الزائد على رأس المال أنّه مدار رواج السلع الحاجية والتحسينية، ولولا تصدّي التجار وجلبُهم السلع، لما وجد صاحب الحاجة ما يسدّ حاجته عند الاحتياج. ويشير إلى هذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الاحتكار: «ولكن أيّما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء ويمسك كيف شاء»[2].

والبيع ممّا يتعيّن الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه والبلوى به، إذ لا يخلو المكلف غالباً من بيع أو شراء، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به. ثم يجب على كل مكلف العمل بما علمه الله من أحكامه، ويجتهد في ذلك، ويحترز عن إهماله له فيتولّى أمر بيعه وشرائه بنفسه إن قدر، وإلّا فغيره بمشاورته، ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضاها.

أركان البيع

لمّا كان البيع في اللغة مصدر باع؛ أي: دفع عوضاً وأخذ معوّضاً، فإنّه يقتضي بائعاً وهو المالك أو من ينزّل منزلته؛ ومبتاعاً وهو الذي يبذل الثمن؛ ومبيعاً وهو المثمون وهو الذي يبذل في مقابلته الثمن؛ وصيغة وهي التي بها التبايع. وعلى هذا فأركان البيع ثلاثة: العاقد ويشمل البائع والمشتري، والمعقود عليه ويشمل الثمن والمثمون، والصيغة.

الركن الأوّل: العاقد.

يشمل البائع والمشتري.

شرط صحّة عقد العاقد:

يشترط لصحة عقد العاقد التمييز. فلا يصحّ من غير مميّز، لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر، سواء كان السكر بحلال أو حرام.

والسكر بحرام يسقط صحة العقد، إمّا على المشهور من المذهب، وهي طريقة ابن شعبان، وإمّا اتفاقاً، وهي طريقة ابن رشد والباجي. ودليل عدم لزوم عقد السكران ما ذكره الإمام المازري: القياس على السفيه لا تمضي تصرّفاته، كما سيأتي في باب الحجر. ووجه القياس أنّ العلّة في منع السفيه من التصرّف في ماله، أنّه لا

---

(1) القبس: 2/ 775.

(2) الموطأ في البيوع، باب الحكرة والتربّص.

يعرف وجه المصلحة فيه، ولا مقدار الحاجة إليه، فيكون بذلك لا يحسن حفظه ولا تنميته. وهذه العلّة موجودة في السكران؛ لأنّ السكر يصيّره بغير عقل ولا تمييز؛ وأقلّ مراتبه أن يغطّي العقل والتمييز عن درجة الكمال التي تكون للبالغ العاقل الرشيد، فيجب أن يلحق تصرّفه في ماله بتصرّفات السفيه العاقل الذي لا تلزمه عقوده لجهله بتدبير المال.

وقد نبّه الله سبحانه على فساد عقل السكران بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: 91]، بل وقد نبّه أيضاً إلى أنّ السكران يفقد عقله، ممّا يجعله أسوأ حالاً من السفيه، فقال تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: 43]، فقد بيّن الله تعالى أنّ السكر ينافي العلم، لذلك جعل تحققّ العلم بفقدان السكر.

فلأجل هذه العلّة شارك السفيه في عدم لزوم عقوده. كما شاركه في وقوع طلاقه ولزوم إقامة الحدود عليه، كما سيأتي في بابه وتعليل ذلك[1].

شروط لزوم عقد العاقد:

1 ـ التكليف:

فلا يلزم العقد صبياً مميّزاً وإن صحّ، ما لم يكن الصبي المميّز وكيلاً عن مكلف وإلّا لزم؛ لأنّ البيع في الحقيقة من الموكّل. ووجه اشتراط التكليف في البيع والإجارة، مع كونهما من أحكام الوضع المترتبة على الأسباب والشروط والموانع؛ أي: فهما من باب الأسباب في انتقال ملكية الأعيان والمنافع، وليستا من أحكام التكليف التي تتوقف على علم المكلف وقدرته وبلوغه، والتي تقتضي صحّة البيع والإجارة من الصّبيّ؛ فوجه ذلك أنّ الشرع راعى في التصرّف المالي ـ بيعاً وإجارة ـ مصلحة صون الأموال عن الضياع، بسبب قصور نظر الصّبيّ ونحوه[2]. كما راعى في الإجارة مصلحة صون جهده عن أن يبخس حقّه، وصون بدنه عن تكليفه ما لا يطيق.

2 ـ عدم الحجر:

فلا يلزم عقد المحجور لسفه، إلّا بإذن وليّه.

قال الإمام المازري[3]: والرشد عندنا المطلوب ها هنا في تدبير الدنيا وإصلاحها، لا في إصلاح الدين. وقال بعض شيوخنا: بل الرشد إصلاحهما جميعاً. والأوّل أولى إذا كان الفاسق ممسكاً لماله منمّياً له، لا يتلفه في المعاصي؛ واستدلّ على ذلك بما يلي:

(1) شرح التلقين: 2/ورقة 12، والمعلم: 2/ 239.

(2) انظر الذخيرة: 5/ 372.

(3) المعلم: 2/ 237.

أ ـ أنّه لا أعظم فسقاً من الكافر، وفسقه لم يوجب ردّ بياعاته إذا تحاكم إلينا وقد باع على الصحّة من مسلم.

ب ـ أنّ رسول الله ﷺ أقام الحدّ على الزناة وقطع السراق وضرب شراب الخمر؛ ولم ينقل إلينا أنّه حجر عليهم.

3 ـ عدم الإكراه:

فلا يلزم عقد المكره. ودليل عدم لزوم عقد المكره(1):

أ ـ قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى جعل التراضي مناط انعقاد عقد التجارة الذي تنتقل به الأملاك، فهذا نصّ على إبطال بيع المكره، لفوات الرضا فيه، وتنبيه على إبطال أفعاله كلّها حملاً عليه(2).

ب ـ قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: 106]. ووجه الاستدلال من الآية أنّ الله سبحانه أباح إظهار كلمة الكفر من أجل الإكراه؛ فدلّ على أنّ الإكراه يصيّر المكره كغير القاصد، ومن لا قصد له لا يلزمه بيعه.

ج ـ عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «إنّ الله وضع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(3).

فإذا أجبر العاقد على البيع أو على سببه جبراً حراماً ليس بحق فإن ذلك ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: إكراه على نفس البيع. كأن يكرهه ظالم على بيع ملكه أو بعضه.

القسم الثاني: إكراه على شيء يجبره على البيع. كأن يكرهه ظالم على أن يعطيه مالاً غير قادر عليه، فيضطر لبيع ملكه ليحصل له ذلك المال، فالظالم لم يكرهه على نفس البيع. وإنما أكرهه على سبب البيع.

وحكم القسم الأول أنّه بيع صحيح، لكنّه غير لازم، فللبائع أن يردّ ما باعه متى أمكنه. وعليه أن يردّ الثمن الذي أخذه، ما لم يكن قد تلف منه بدون أن يفرط في حفظه. فإذا أقام البينة على أنه تلف منه بدون تفريط فإنّه لا يلزم بردّه، بل يستردّ سلعته بدون أن يردّ ثمنها.

أما حكم القسم الثاني، وهو الإكراه على سبب البيع، ففيه خلاف:

ـ قول بأنه بيع غير لازم أيضاً، وهو مشهور في المذهب.

---

(1) المعلم: 2/ 238، وإكمال الإكمال: 5/ 313.

(2) أحكام القرآن: 1/ 411، والمقدمات: 2/ 96، والتحرير والتنوير: 5/ 24.

(3) أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره.

ـ قول بأنّ البيع لازم، وهذا القول لابن كنانة. وقد اختاره المتأخرون وأفتى به اللخمي والسيوري، ومال إليه ابن عرفة، وجرى به العمل. وذلك لأن فيه مصلحة البائع. إذا لو فرض أن ظالماً طلب من شخص مالاً لم يكن قادراً عليه فسجنه لذلك وعنده عين إذا باعها يحصل على ذلك المال ويخلص من السجن. فإذا قيل إن بيعها غير لازم لم يقدم أحد على شرائها، وفي ذلك ضرر بالمسجون. فلذا أفتى كثير من أئمة المالكية بلزوم البيع للمصلحة.

وعلى القول بعدم لزومه، فإنه إذا استرده البائع فإنه يسترده بلا ثمن.

وفي الجبر الحرام المتقدم، فإن المبيع إذا لم يمضه البائع لا يفوت عليه ببيع ولا هبة.

أما إذا أجبر على البيع جبراً حلالاً كان البيع لازماً. وذلك كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة، أو على بيع سلعة للوفاء بدين أو لنفقة زوجة أو ولد أو أبوين، أو للوفاء بما عليه من الخراج السلطاني الذي لا ظلم فيه.

4 ـ أن يكون العاقد مالكاً أو وكيلاً عنه:

فإن لم يكن العاقد مالكاً أو وكيلاً عن المالك، فإن العقد صحيح، لكنه غير لازم.

5 ـ أن لا يتعلق بالمعقود عليه حق للغير:

وهو شرط لزوم خاص بالمعقود عليه.

عقد الأعمى:

يجوز عقد الأعمى، إذا كان يعرف ما يوصف له، وسواء كان بصيراً فعمي أو ولد أعمى؛ والدليل[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 274]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة تتناول البصير والأعمى.

ب ـ القياس على البصير بعدّة علل؛ إمّا لأنّ كلّ من جاز نكاحه جاز بيعه وابتياعه كالبصير؛ وإمّا لأنّ كلّ من صحّ سَلَمه صحّ بيعه للأعيان كالبصير؛ وإمّا لأنّ كلّ عقد صحّ من البصير صحّ من الأعمى كالسَّلَم؛ وإمّا لأنّه عقد معاوضة فصحّ من الأعمى كالنكاح؛ وقياساً على ما شاهده قبل ذهاب بصره.

ما يحرم بيعه للكافر:

1 ـ يحرم بيع مصحف أو جزء منه لكافر، ولو كان بقراءة شاذة، وبيع كتب حديث، سواء كان الكافر كتابياً أو غيره.

---

(1) الإشراف: 2/ 556؛ والمعونة: 2/ 1032.

ويقع البيع صحيحاً على المشهور، ويجبر الكافر المشتري على إخراج المصحف من ملكه ببيع ناجز أو هبة لمسلم، لا بفسخ. وهو المشهور كما قال الإمام المازري، وهو مذهب المدونة. ووجه عدم الفسخ أنّ علّة الحظر يمكن رفعها ببيع المصحف على المشتري[1].

ونسب سحنون لأكثر أصحاب مالك أنّ البيع يفسخ إذا كان المبيع قائماً. ووجه الفسخ على هذا القول أنّ علّة الحظر باقية في العقد ببقاء المبيع[2].

واختلف في المذهب في جواز معاملة اليهود والنصارى وغيرهم من أهل الكفر بالدنانير والدراهم المنقوش فيها اسم الله سبحانه، فالمشهور عن ابن القاسم النهي عن ذلك احتراماً لاسم الله سبحانه أن يمسّه كافر وهو نجس، كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا﴾ [التوبة: 28] فعلّة هذا الحكم احترام المسجد عن النجاسة، فكذلك يجب أن يحترم اسم الله سبحانه عن النجاسة.

وأجاز ابن كنانة معاملتهم بها، وقال: لم يزل اليهود والنصارى والحائض يمسّونها قديماً وحديثاً، ولا ينكر ذلك أحد من العلماء فيما علمناه. وقد وجّه الإمام المازري قول ابن كنانة بأنّه التفات إلى كون هذا المحرم نزر الجرم، وكونه ممّا تدعو الضرورة إلى إباحته، قياساً على استشهاد النبي ﷺ في كتابه إلى هرقل بآية من القرآن، وعلى الترخيص للجنب قراءة القليل من القرآن للتعوّذ، فرأى ابن كنانة أنّ هذا ممّا تدعو الضرورة إلى المعاملة به، مع كون ما كتب فيه نزر قليل. وأمّا ابن القاسم فرأى أنّ هذا لا ضرورة فيه تبيح هتك هذه الحرمة، فلم يجز ذلك[3].

2 ـ يمنع بيع كلّ شيء يعلم أنّ المشتري قصد به أمراً لا يجوز، كبيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة، أو بيع خشبة لمن يتخذها صليباً، أو بيع عنب لمن يعصره خمراً، أو نحاس لمن يتخذه ناقوساً.

3 ـ يمنع بيع آلة حرب للحربيين، وكذا كلّ ما فيه قوّة لأهل الحرب، كالخيل، والبغال، والحمير، والغراير، والحديد، والنحاس، والحرير، والصوف، والكتان، والزفت، والقطران، والجلود (ويؤخذ من ذلك كلّ وسائل الحرب العصرية ومتعلقاتها). والدليل: قول الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: 60]، ووجه الاستدلال من الآية أنّا إذا بعناهم ما يكون لهم به قوّة على المسلمين، صار هذا نقيض ما أمر الله به، وصار معونة على دماء المسلمين. قال الإمام سحنون فيمن باعهم السلاح فقد شارك في دماء المسلمين. وذكر الإمام المازري أنّ من باعهم الطعام والسلاح فهو فاسق، ومن فعل ذلك متعمّداً ومعتقداً استحلال دماء المسلمين

(1) المقدمات: 2/ 63.
(2) المقدمات: 2/ 63.
(3) شرح التلقين، للمازري: 4/ ورقة 172.

فهو كافر[1].

وما سوى ما تقدّم تحريم بيعه للكافر، فيجوز معاملته وحلّية ما يؤخذ منه مع العلم بخبث كسبه واستحلاله مالاً يحلّ من الربا ونحو ذلك. ودليل الجواز[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: 5]. والآية نصّ في جواز الأكل من طعام الكافرين، كان الطعام مشترى منهم، أو مهدى منهم، أو غير ذلك.

ب ـ فعل النّبي ﷺ، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: اشترى رسول ﷺ من يهودي طعاماً بنسيئة، فأعطاه درعاً له رهناً[3].

ووجه الاستدلال أنّ النّبي ﷺ عامل اليهودي بالشراء والرهن، فدلّ فعله على الجواز. وأمّا كونه ﷺ رهنه درعاً فلأنّه ليس من أهل الحرب. قال ابن العربي: اتفاق الأمّة على جواز التجارة مع أهل الحرب، وقد سافر النبي ﷺ إليهم تاجراً، وذلك من سفره أمر قاطع على جواز السفر إليهم والتجارة معهم. فإن قيل: كان ذلك قبل النبوّة؛ قلنا: إنّه لم يتدنّس قبل النبوة بحرام ـ ثبت ذلك تواتراً ـ، ولا اعتذر عنه إذ بعث، ولا منع منه إذ نبّئ، ولا قطعه أحد من الصحابة في حياته، ولا أحد من المسلمين بعد وفاته.

ج ـ الإجماع.

د ـ أنّ الله تعالى أباح أخذ الجزية من الكفار، وقد علم ما يفعلون وما يأتون وما يذرون.

هـ ـ أنّ الإسلام قد أقرّهم على ما بأيديهم من ذلك، وأنّهم لو أسلموا لأحرزوا بإسلامهم ما بأيديهم من الربا، ومن ثمن الخمر والخنازير، ولطاب ذلك لهم، لما سيأتي من حكم من أسلم وله ربا.

وهذا بخلاف المسلم الذي يتكسّب من حرام، فإنّه لا يعامل ولا يؤكل طعامه[4].

وإن باع أحد لأحد خمراً، فلا يخلو أن يبيعها مسلم لمسلم، أو مسلم لنصراني، أو نصراني لمسلم، أو نصراني لنصراني، فالحكم كما يلي:

الحالة الأولى: فإن باعها مسلم لمسلم، فلا يخلو أن يعثر على العقد والخمر قائمة لم تفت أو فاتت بأن أخذها المشتري.

---

(1) شرح التلقين: 4/ ورقة 168.

(2) المعلم: 2/ 318، والمقدمات: 2/ 156، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 299، والمفهم: 5/ 2890، وإكمال الإكمال: 5/ 525.

(3) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر.

(4) المفهم: 5/ 2890، وإكمال الإكمال: 5/ 525.

- فإن كانت قائمة فإنّ العقد يفسخ، وتكسر الأواني بخمرها، ويردّ الثمن إلى المشتري إن كان دفعه للبائع، فإن لم يكن دفعه لم يؤخذ منه شيء؛ لأنّ البائع لا يجوز له أخذ مال عوضاً من الخمر، والخمر إنّما كسرت بيده.

- وإن كانت قد فاتت بأن انتقلت عند المشتري، فقد فات موضع الفسخ، ويؤخذ الثمن من البائع إن كان قبضه، أو من المشتري إن كان لم يدفعه، ويفرّق على أهل الحاجة. وتكسر الأواني بخمرها أيضاً.

ويعاقب الطرفان عقوبة موجعة ببيعها وابتياعها.

الحالة الثانية: إن باعها مسلم لنصراني، فلا يخلو أن يعثر على العقد والخمر قائمة بيد البائع المسلم لم تفت، أو بعد أن فاتت عند المشتري النصراني.

- فإن عثر على العقد والخمر بيد البائع، كسرت على البائع المسلم وردّ الثمن على النصراني.

- وإن عثر على ذلك بعد أن فاتت عند المشتري، أخذ الثمن من البائع المسلم إن كان قبضه، أو من النصراني إن كان لم يدفعه؛ لأنّه ثمن حرام، وفرّق على أهل الحاجة.

الحالة الثالثة: إن باعها نصراني لمسلم، فلا يخلو أن يعثر على العقد والخمر قائمة بيد البائع النصراني لم تفت، أو بعد أن فاتت عند المشتري المسلم.

- فإن عثر على ذلك وهي قائمة في يد البائع النصراني قد أبرزها للمسلم، فإنّها تكسّر عليه عقوبة له، ويردّ الثمن على المسلم إن كان قبضه، ويسقط عنه إن كان لم يقبضه.

- وإن كان المسلم قد قبض الخمر كسرت عليه؛ لأنّه لا يجوز له ملكها ولا إمساكها. ولا يدفع الثمن للنصراني أدباً له، وأخذ من المسلم فيتصدّق به.

قال الإمام المازري في تعليل الحالة الثالثة: وإذا باع كافر لمسلم ما يحرم عليه في دين الإسلام كالخمر، فإنّ الخمر يتلف على المسلم، ولا يستحق الكافر الثمن؛ وذلك لما تقرّر من الأصول من أنّ الخمر لا يصحّ ملك المسلم لها ولا ملك عوضها، ولما تقرّر أيضاً من وجوب فسخ العقد فيها، ولما تقرّر أيضاً من الإتلاف على المسلم ما يحوزه من المحرّم وسقوط غرامته؛ وعلى هذه الأصول صار الكافر كمن دخل على عدم استحقاقه الثمن على المسلم، لكونه حراماً في شريعة الإسلام، ودخل المسلم على أنّه يخرج من ملكه هذا الثمن، وشريعة الإسلام تقتضي منع دفعه إلى الكافر، فصار هذا الثمن كمال لا مالك له، فوجب الصدقة به كما تجب الصدقة في الأموال التي لا يعرف لها مالك[1].

---

(1) شرح التلقين: 4/ورقة 173.

بيع الفضولي:

يصحّ بيع غير المالك، وهو المسمّى بالفضولي، ولو علم المشتري أن البائع - أي: الفضولي - لا يملك المبتاع. ويقع البيع لازماً من جهة المشتري منحلّاً من جهة المالك، ويتوقّف البيع على رضاه. ودليل صحّة بيع الفضولي وتوقفه على إجازة المالك[1]:

أ - عن شبيب أنّ النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً يشتري له بها شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة. فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح[2].

ب - عن حكيم بن حزام أنّ رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشترى بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدّق به النبي ﷺ، ودعا له أن يبارك له في تجارته[3].

ووجه الاستدلال من الحديثين أنّ النبي ﷺ لم يأمر الصحابيين في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع، فكان ذلك حجّة على الإمام أبي حنيفة القائل بصحّة الشراء فقط للغير؛ وعلى الإمام الشافعي القائل بالمنع في الشراء والبيع.

ج - القياس على الوصية؛ لأنّه عقد تمليك يفتقر إلى الإجازة، فجاز أن يقع موقوفاً عليها كالوصية.

د - القياس على التصدّق باللقطة؛ لأنّه تمليك لملك الغير بغير إذنه، كالتصدّق باللقطة.

هـ - القياس على الخيار؛ لأنّ الإجازة أحد موجبي الخيار، فصحّ أن يقف العقد عليها كالفسخ.

وأمّا ما روي من النهي عن بيع الرجل ما ليس عنده[4]، فهو محمول على أن يبيع المرء لنفسه لا لغيره، والفضولي يبيع لغيره لا لنفسه.

ويكون البيع لازماً من جهة المالك ما لم يقع بحضرته وهو ساكت، فيكون لازماً من جهته أيضاً، ويصير الفضولي كالوكيل.

وكذلك يكون البيع لازماً من جهة المالك، إذا بلغه بيع الفضولي وسكت عاماً من

---

(1) الإشراف: 2/ 561، والمعونة: 2/ 1038، بداية المجتهد: 2/ 195 - 196، والجامع لأحكام القرآن: 7/ 114.

(2) أخرجه البخاري في المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية.

(3) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في المضارب يخالف؛ والترمذي في البيوع، باب. واللفظ لأبي داود.

(4) سيأتي ذكره وتخريجه.

حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام والاعتراض. ولا يعذر بجهل في سكوته.

الركن الثاني: المعقود عليه:

ويشمل الثمن والمثمن.

شروط صحة المعقود عليه:

١ ـ أن يكون طاهراً:

فلا يصحّ بيع نجس، ولا متنجس لا يمكن تطهيره. فلا يصحّ بيع زبل الحمير، وعذرة بني آدم، والدم، ولحم الميتة، والخمر، لنجاستها. وقد تقدّم أدلّة عدم طهارتها في باب الطهارة. وأمّا دليل عدم صحّة بيعها فهو لنهي الشارع عن بيعها كما يلي[1]:

أ ـ عن جابر بن عبد الله أنّه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح، وهو بمكة: «إنّ الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة فإنّه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام. قاتل الله اليهود؛ إنّ الله ﷻ لمّا حرّم عليهم شحومها، أجملوها ثم باعوها، فأكلوا ثمنه»[2]. ومعنى أجملوها أذابوها.

وهذا الحديث نصّ في تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، والعلّة هي النجاسة، ويلحق بها كلّ محرّم نجس.

ب ـ عن ابن عبّاس أنّه قال: أهدى رجل لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: «أما علمت أنّ الله حرّمها»، فقال: لا، فسارّه رجل إلى جنبه، فقال رسول الله ﷺ: «بم ساررته؟» فقال: أمرته أن يبيعها، فقال له رسول الله ﷺ: «إنّ الذي حرّم شربها حرّم بيعها»، ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب ما فيهما[3]. ومعنى الحديث أنّ «الذي» كناية عن اسم الله تعالى، فكأنه قال: إن الله الذي حرّم شربها حرّم بيعها. ويحتمل أنها كناية عن مقتضي التحريم؛ أي: الذي اقتضى تحريم شربها اقتضى تحريم بيعها[4]، فيكون أشار إلى أنّ المنفعة المقصودة من الخمر هي الشرب لا أكثر، فإذا حرّمت حرُمت المعاوضة؛ لأن المشتري منعه الشرع من الانتفاع بها، فإذا بذل ماله وهو مطيع للشرع في أن لا ينتفع بها فقد سفه وضلّ رشده وصار من أكل المال

---

(1) المفهم: 5/ 2816 ـ 2825، والمعلم: 2/ 294، وبداية المجتهد: 2/ 144، وإكمال الإكمال: 5/ 315.

(2) أخرجه البخاري في البيوع، باب الميتة والأصنام؛ ومسلم في المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والخنزير والأصنام.

(3) أخرجه مالك في الأشربة، باب جمع تحريم الخمر؛ ومسلم في المساقاة، باب تحريم بيع الخمر.

(4) المفهم: 5/ 2816 ـ 2817.

بالباطل[1]، وكذلك يقال في الميتة والخنزير؛ لأنّ المقصود منها الأكل، فإذا حرمت حرم ثمنها، وكان بيعها من أكل المال بالباطل[2].

ج ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: لمّا نزلت الآيات من آخر سورة البقرة، خرج رسول الله ﷺ فاقترأهنّ على الناس، ثمّ نهى عن التجارة في الخمر[3].

د ـ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يخطب بالمدينة قال: «يا أيّها الناس، إنّ الله تعالى يعرّض بالخمر. ولعلّ الله سينزل فيها أمراً. فمن كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به». قال: فما لبث إلّا يسيراً حتّى قال النبي ﷺ: «إنّ الله تعالى حرّم الخمر، فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء، فلا يشرب ولا يبع»[4]. قال القرطبي: فيه دليل على أنّ الخمر وبيعها كانا مباحين إباحة متلقاة من الشرع؛ لأنّ النبي ﷺ قرّر أصحابه عليها، وليس ذلك من باب البقاء على البراءة الأصلية؛ لأنّ إقراره دليل الجواز والإباحة[5].

وفيه دليل على اقتران البيع بالشرب في حكم الإباحة ثمّ في حكم التحريم.

هـ ـ أنّ الشرع حرّم جميع منافع الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير، وما كان هذا شأنه فلا يصحّ تملّكه ولا العقد عليه؛ لأنّ فائدة الملك إنّما هي الانتفاع بالمملوك لا ذاته؛ ولأنّ ذلك يكون من أكل أموال الناس بالباطل[6].

و ـ الإجماع[7].

والواجب في الخمر أنّها تراق، ولا يحلّ حبسها والاحتفاظ بها، ويمنع تعمّد تخليلها، ودليل المنع[8]: ما تقدّم في حديث ابن عبّاس في الذي أهدى إلى رسول الله ﷺ راويتي خمر. ووجه الاستدلال أنّ مهدي المزادتين أراقهما بحضرة النّبي ﷺ، ولم ينكر ذلك عليه، ولو جاز تخليلها لما أباح له إراقتها، ولنبّهه على تخليلها كما نبّه أهل الشاة الميتة على الانتفاع بجلدها. وذكر الإمام الباجي أنّ هذا حكم ما قصد بعصره الخمر، وأمّا ما لم يقصد به الخمر وإنّما قصد به الخلّ فحكمه غير حكم ما قصد به الخمر.

---

(1) المعلم: 2/ 242، وإكمال الإكمال: 5/ 315.
(2) المعلم: 2/ 242، وإكمال الإكمال: 5/ 315.
(3) أخرجه مسلم في المساقاة، باب تحريم بيع الخمر.
(4) أخرجه مسلم في المساقاة، باب تحريم بيع الخمر.
(5) المفهم: 5/ 2814، وبداية المجتهد: 2/ 144.
(6) المعلم: 2/ 239، وإكمال الإكمال: 5/ 315، البديع على التفريع: 1/ 98.
(7) المقدمات: 2/ 62.
(8) اختلف في تعمّد تخليلها، والذي استدلّ عليه الإمام الباجي هو الحرمة كما هو مذكور (انظر المنتقى: 3/ 154، وحاشية الدسوقي: 1/ 52).

وإذا وجد خمر عند مسلم، فإنّها تراق عليه، ويكسر أوانيها ويشقّ ظروفها، عقوبة له على إمساكه الخمر وبيعه لها.

ويحرم عصر الخمر وبيعها، فعن نافع عن عبد الله بن عمر، أنّ رجالاً من أهل العراق قالوا: يا أبا عبد الرحمٰن، إنّا نبتاع من ثمر النخيل والعنب فنعصره خمراً فنبيعها، فقال عبد الله بن عمر: إنّي أشهد الله عليكم، وملائكته، ومن سمع من الإنس والجنّ، إنّي لا آمركم أن تبيعوها، ولا تبتاعوها، ولا تعصروها، ولا تشربوها، ولا تسقوها، فإنّها رجس من عمل الشيطان[1].

فقد أضاف ابن عمر العصر فيما هو محرّم من متعلّقات الخمر. ومعنى قوله: «لا آمركم» أي: لا أبيح لكم ذلك؛ لأنّ الأمر قد يستعمل في مثل هذا بمعنى الإباحة[2].

وجزم الشيخ البناني بجواز بيع زبل الحمير ولو أنّه نجس للضرورة، وهو قول ابن القاسم وأشهب وهو الذي جرى به العمل. وأمّا العذرة فلا خير فيها ولا ضرورة إليها. وأمّا أرواث الحيوانات المباحة الأكل فهي طاهرة.

ولا يصح بيع جلد الميتة ولو دبغ، لما تقدّم في باب الطهارة أن الدبغ لا يطهر الجلد على المشهور. بخلاف الكيمخت ـ وهو جلد الحمار ـ متى دبغ طهر، وجاز بيعه على الراجح في المذهب.

ولا يصح بيع زيت ونحوه من سائر الأدهان إذا تنجست، إذا لا يمكن تطهيرها. والدليل على ذلك[3]: القياس على الخمر والدم؛ لأنّه مائع نجس.

والقول بعدم صحّة بيع الزيت ـ ونحوه ـ المتنجس هو المشهور من المذهب. ومقابله ما روي عن مالك جواز بيعه، وكان يفتي به ابن اللباد. ودليله ما روي عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر أنّهم أجازوا بيع الزيت المتنجّس ليستصبح به[4].

قال ابن رشد الجد: المشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز. والأظهر في القياس أن بيعه جائز لمن لا يغش به إذا بيّن؛ لأن تنجيسه لا يسقط ملك ربّه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه. قال الشيخ البناني: وهذا على مذهب من لا يجيز غسله. وأمّا على مذهب من يجيز غسله فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس، وهو ما مشى عليه ابن اللباد، وبني عليه الفتوى بجواز بيعه.

والفرق بين من يجيز غسله وبين من لا يجيزه، أنّ المجيز يرى أنّ نجاسته نجاسة مجاورة فتزول بالغسل، والمانع يرى أنّ نجاسته نجاسة عين لا تزول بالغسل[5].

---

(1) أخرجه مالك في الأشربة، باب جامع تحريم الخمر.

(2) المنتقى: 3/ 158.

(3) الإشراف: 2/ 570، والمعونة: 2/ 1041.

(4) بداية المجتهد: 2/ 146.

(5) بداية المجتهد: 2/ 146.

وأما ما يمكن تطهيره، كالثوب المتنجس، فإنه يصح بيعه، ويجب عندئذ البيان، فإن لم يبيّن وجب للمشتري الخيار وإن كان الغسل لا يفسده.

ويدخل في المبيع الطاهر لبن الآدميات، فإنّه يجوز بيعه، والدليل[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 274]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة.

ب ـ القياس على لبن الشاة؛ لأنّه طاهر.

ج ـ القياس على الماء؛ لأنّ كلّ ما جاز شربه جاز بيعه.

ودليل طهارة لبن الآدميات، زيادة على ما تقدّم في باب الطهارة[2]:

أ ـ القياس على الماء؛ لأنّه مائع يجوز شربه.

ب ـ القياس على لبن الشاة؛ لأنّه لبن حيوان طاهر اللحم.

2 ـ أن يكون منتفعاً به شرعاً:

فلا يصح بيع ما بلغ من الحيوان السياق؛ أي: نزع الروح، بحيث يدرك بذكاة. وقال أصبغ: لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت.

وكذا خشاش الأرض، كالدود الذي لا نفع به. أمّا ما به نفع فإنّ بيعه جائز مثل دود الحرير والدود الذي يتخذ لطعم السمك.

ولا يصح بيع آلة غناء لعدم الانتفاع الشرعي.

3 ـ أن يكون غير منهي عن بيعه:

فلا يصح بيع ما نهى الشرع عن بيعه لنجاسته كالدم، والميتة، والخنزير، والخمر. وقد تقدّم أدلّة عدم صحّة بيعها في الشرط الأول. ولا يصح بيع ما نهى الشرع عن بيعه، وإن كان طاهراً منتفعاً به، كالكلب ولو كان للصيد أو الحراسة، والدليل[3]:

أ ـ عن أبي مسعود الأنصاري، أنّ النبيّ ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن[4].

ووجه الاستدلال بالحديث أنّ النهي فيه عام؛ لأنّ الكلب معرّف بالألف واللّام، والألف واللّام على هذا القول إذا دخلت على الاسم أفادت العموم، سواء كان مفرداً أم جمعاً[5]، فيحمل الكلب على عمومه.

---

(1) الإشراف: 2/ 538، وبداية المجتهد: 2/ 146.

(2) الإشراف: 2/ 538.

(3) المنتقى: 5/ 28، والمعلم: 2/ 289، والمفهم: 5/ 2797.

(4) أخرجه مالك في البيوع، باب ما جاء في ثمن الكلب؛ ومسلم في المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب.

(5) وفي المسألة خلاف، فمنهم من قال: الألف واللام في الاسم لا تفيد العموم في مفرد ولا جمع، ومنهم من قال: تفيد العموم في الجمع دون العموم (مفتاح الوصول: 62).

ب ـ عن رافع بن خديج قال: سمعت النبيّ ﷺ يقول: «شرّ الكسب مهر البغيّ، وثمن الكلب، وكسب الحجّام»[1].

وقد روي عن مالك القول بمنع بيع المأذون في اتخاذه، واختلف في ذلك هل المنع محمول على الحرمة أو على الكراهة[2].

وروي عنه الجواز، وبه قال سحنون فإنه قال: أبيعه وأحجّ بثمنه. والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 4]. ومحلّ الاستدلال أنّ لفظ الجوارح يشمل الكلب. وقوله: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ من التكليب، وهو اتخاذ الكلاب وتعليمها[3]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أباح اتخاذ الكلاب للصيد، وما أبيح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوانات[4].

ب ـ عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من اقتنى كلباً إلّا كلب ضارية أو ماشية، نقص من عمله كلّ يوم قيراطان»[5].

ج ـ عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا أرض، فإنّه ينقص من أجره قيراطان كلّ يوم»[6].

ووجه الاستدلال بالحديثين أنّه ﷺ استثنى كلب الصيد والماشية والزرع، فأباح اتخاذه، وما أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوانات[7].

د ـ القياس على البازي؛ لأنّه حيوان جارح يصاد به[8].

هـ ـ القياس على الصيد؛ لأنه حيوان يملك بالأخذ فجاز أن يملك بالبيع كالصيد[9].

فأمّا حديث أبي مسعود الأنصاري فإن قيل فيه: قد سوّى النبي ﷺ في النهي بين ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن، والمهر والحلوان محرّمان بالإجماع، فليكن ثمن الكلب كذلك؛ فالجواب على القول بالجواز هو القول بالتسوية في الحرمة، لكن بحمله على غير المأذون في اتخاذه، أو أنّه كان حين أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثمّ وقعت الرخصة في الثلاث؛ أي: في كلب الصيد والماشية

---

(1) أخرجه مسلم في المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب.

(2) إكمال إكمال المعلم: 5/ 444.

(3) راجع الفقه المالكي وأدلّته: 3/ 37.

(4) الجامع لأحكام القرآن: 6/ 66.

(5) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد؛ ومسلم في المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب.

(6) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب.

(7) المنتقى: 5/ 28.

(8) الإشراف: 2/ 562، والمعونة: 2/ 1040.

(9) الإشراف: 2/ 562، والمعونة: 2/ 1040.

والزرع[1]. وقد ورد الأمر بقتل الكلاب ثم الرخصة في الثلاث، في رواية ابن المغفّل، قال: أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثمّ قال: «ما بالهم وبال الكلاب؟» ثمّ رخّص في كلب الصيد والضرع والزرع وكلب الغنم[2].

وعلى القول بالكراهة فإنّ النهي في الحديث محمول على التنزيه؛ لأنّه ليس من مكارم الأخلاق. ويكون النهي فيه قصد به القدر المشترك الذي بين الحرمة والكراهة، إذ كلّ منهما منهي عنه، ثمّ تؤخذ خصوصية كلّ منهما من دليل آخر، فإنّه قد علم تحريم مهر البغي وحلوان الكاهن بالإجماع، لا لمجرّد النهي. ولا يلزم من الاشتراك في مجرّد العطف الاشتراك في الحكم[3].

وأمّا حديث رافع بن خديج فكذلك، إمّا بحمله على غير المأذون فيه، أو على أنّه لا يلزم المساواة في المعطوفات؛ فقد شرّك بينها في الشرّ، مع إنّ نسبة الشرّ فيها غير متساوية، فقد ثبت أنّ النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره؛ فيكون «شرّ» في كسب الحجام بمعنى ترك الأولى، والحض على الورع، وهذا مثل حديث: «شرّ صفوف النساء أوّلها»؛ ويكون «شرّ» في مهر البغي على التحريم. وعلى هذا فإمّا أن يحمل لفظ «شرّ» في الحديث على قدر مشترك بين المحرّم والمكروه، أو على أنّ اللفظ المشترك قد يراد به جميع متناولاته[4].

واختلف في حراسة الديار، فمن العلماء من قال بالإباحة قياساً على حراسة الزرع والضرع؛ ومنهم من منع ذلك، والدليل[5]:

أ ـ عن أبي طلحة أنّ النبي ﷺ قال: «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب»[6]، فحصر الذمّ بالبيوت التي فيها الكلاب.

ب ـ أنّ اتخاذ الكلاب في الدور يسبّب ترويع الناس وإذايتهم، وقد يؤدّي إلى الإضرار بهم، ولا يجوز التسبّب في ترويع المسلمين فضلاً عن التسبب في أذيتهم.

ج ـ أنّ اتخاذها للزرع والماشية والصيد إنّما دعت الضرورة لذلك لحراسة المال والتكسّب، ولا ضرورة في اتخاذها لحراسة الدور.

وأمّا القياس فهو قياس مع الفارق؛ لأنّ الزرع والضرع إنّما يكون غالباً في الفيافي والقفار الغير المسكونة، فلا يصحّ قياس حراسة البيوت على حراسة الزرع والضرع.

---

(1) المعلم: 2/ 290، وإكمال إكمال المعلم: 5/ 444.
(2) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب.
(3) المفهم: 5/ 2798. (4) المفهم: 5/ 2798.
(5) شرح التلقين: 4/ورقة 32، والمعلم: 2/ 293.
(6) أخرجه البخاري في بدء الخلق، باب ذكر الملائكة؛ ومسلم في اللباس والزينة، باب تحريم تصوير الحيوان.

ويجوز بيع الهرّ لاصطياد الفأرة، وبيع السبع لأجل الجلد. ويكره بيعهما لأجل اللحم لكراهة أكل لحمهما.

4 - أن يكون مقدوراً على تسليمه:

فلا يصحّ بيع الطير في الهواء، ولا الوحش في الفلاة، ولا الحيوان الشارد، ولا السمك في الغدير. والدليل على عدم الجواز[1]:

أ - نهيه ﷺ عن الغرر[2]. وهذا منه.

ب - عن حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق، ثم أبيعه؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك»[3].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ نهى عن بيع ما ليس داخلاً في ملك البائع عند البيع، لعدم قدرته على تسليمه بعد العقد. وبيع ما ليس عند البائع يدخله المنع سواء كان المبيع معيّناً، كهذا الثوب؛ أو كان في الذمّة؛ أي: بيع السلم، إذ لا يجوز في السلم أن يكون المبيع معيّناً ولا حالاً.

ج - عن مالك أنّه بلغه أنّ رجلاً أراد أن يبتاع طعاماً من رجل إلى أجل، فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق، فجعل يريه الصبر ويقول له: من أيّها تحبّ أن أبتاع لك؟ فقال المبتاع: أتبيعني ما ليس عندك؟ فأتيا عبد الله بن عمر، فذكرا ذلك له، فقال عبد الله بن عمر للمبتاع: لا تبتع ما ليس عنده، وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك[4].

أما إذا علم محلّه وصفته، وكان موقوفاً لصاحبه ليأخذه، جاز بيعه على الرؤية المتقدمة، أو على الصفة كالغائب.

ولو كان المبيع عند ذي سلطان، فلا يجوز بيعه؛ لأنه لا يقدر على نزعه منه إلّا بمشقة. وكذلك لا يجوز كلّ ما في أخذه خصومة ونزاع ورفع للحاكم، لعدم القدرة على تسليمه.

ويصح بيع مرهون لغير مرتهنه. ويقف إمضاؤه على رضا المرتهن، فله إمضاؤه وتعجيل دينه، كما له عدم الإمضاء. وسيأتي تفصيل هذه المسألة في باب الرهن إن شاء الله تعالى.

---

(1) الإشراف: 2/ 562، والمعونة: 2/ 1030، والمنتقى: 4/ 286 و5/ 41، والمقدمات: 2/ 71.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الغرر؛ ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر.

(3) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك؛ وأبو داود في البيوع، باب بيع ما ليس عندك؛ والنسائي في البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده؛ وابن ماجه في التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك.

(4) الموطأ في البيوع، باب العينة وما يشبهها.

ويجوز بيع أشياء قد يتوهّم فيها المنع؛ لأنّها مظنّة عدم القدرة على التسليم، وهي:

- **بيع مثل العمود أو الحجر أو الخشب عليه بناء هو ملك للبائع أو لغيره:**

وذلك إن أمن كسره، وإلّا لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه.

وإذا جاز البيع فيلزم البائع تعليق بنائه وحفظه.

ويكون عند ذلك نقض العمود ونحوه من محلّه على البائع؛ لأنه يشبه ما فيه حق التوفية.

فإن انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه. وقيل: نقضه على المشتري وضمانه منه. وكِلا القولين قد رجّح. والظاهر منهما الأول. وأما نقض البناء الذي حوله فعلى البائع اتفاقاً.

- **بيع هواء فوق هواء، أو هواء فوق بناء، بطريق الأولى:**

كأن يقول المشتري لصاحب أرض: بعني عشرة أذرع من الهواء فوق ما تتركه من الهواء فوق دارك. ويشترط أن يبني البائع الهواء الذي تركه لنفسه فوق داره، ووجه هذا الشرط ليبني المشتري العشرة أذرع من الهواء الذي اشتراه؛ إذ يستحيل أن يعتمد ما يبنيه المشتري على الهواء، فهو إنّما اشترى هواء فوق هواء، فلا يمكنه الانتفاع بما اشتراه إلّا بعد أن يبني له الهواء الذي تحت الهواء الذي اشتراه، وإلّا يكون هذا العقد من أكل المال بالباطل[1].

أو يقول له: بعني عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك.

ويشترط أن يوصف البناء الأعلى والأسفل وصفاً ذاتياً، من عظم وخفة، وطول وقصر، كما يوصف ما يبنى به من حجر أو آجر، وذلك للأمن من الغرر والجهالة. ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل، ولكن ليس له أن يزيد على ما شرط عليه.

- **العقد على غرز جذع ونحوه بحائط:**

يجوز إن وصف.

ويكون العقد في هذه المسألة والتي قبلها مضموناً أي: لازماً أبداً. فيلزم رب الحائط ورب الدار السفلى أو وارثهما أو المشتري منهما إعادة البناء إن هدم وترميمه إن وهي. إلّا إذا وقع تعيين مدّة العقد كسنة أو أكثر، فإنه يكون إجارة تنقضي بانقضاء المدّة. وتنفسخ الإجارة بانهدامه. ويرجع للمحاسبة قبل تمام المدّة. وإن جهلت المدّة حمل العقد على البيع.

---

(1) شرح التلقين: 4/ ورقة 165.

5 ـ أن يكون الثمن والمثمن معلومين للمتبايعين:

فلا يصح بيع مجهول الذات، ولا القدر، ولا الصفة. والدليل على عدم الجواز[1]:

أ ـ عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[2]. والجهل بذات المبيع وقدره وصفته من الغرر.

ب ـ القياس على بيع السلم بغير صفة؛ لأنّ الجهل بصفة المبيع حال العقد يوجب بطلانه.

فما جهل صفته كبيع رطل من شاة قبل السلخ أو الذبح، فلا يصحّ؛ لأنه لا يدري ما صفة اللحم بعد سلخه. وأما بعد السلخ فجائز.

وما جهل قدره كتراب صائغ، فلا يصحّ بيعه، ويردّه المشتري لبائعه، لعدم صحة البيع ولو خلصه. ودليل عدم الجواز[3]: أنّه غرر؛ لأنّه لا يعلم هل فيه شيء أم لا؟ ولو علم أنّ فيه شيئاً، لم يظهر ولم يعلم قدره ولا حزره، وذلك غرر للجهل.

وعلى البائع إعطاء المشتري أجرة تخليصه إن لم يزد الأجر على قيمة الخارج. فإن زاد لم يدفع له إلا مثل قيمة الخارج فقط. فإن لم يخرج شيء فلا يدفع له شيئاً ويرجع المشتري بالثمن الذي دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع. وقيل: له أجر مثله ولو زاد على ما خرج. وهو ظاهر إطلاق الشيخ خليل. وقد رجّح هذا القول. والقول الأول أظهر لأنه خلصه لنفسه لا للبائع.

والفرق بين النكاح يصحّ أن يكون المهر فيه مجهولاً، والبيع لا يصحّ إلّا بذكر الثمن؛ أنّ المقصود من النكاح إنّما هو الألفة والوصلة دون المهر، فصحّ وإن لم يذكر. وليس كذلك البيع؛ لأنّ المقصود منه الثمن، إذ مبناه على المكايسة والمشاحة، فلذلك لم يصحّ إلّا بذكر الثمن؛ لأنّه المقصود[4].

ويستثنى من هذا الشرط ما يلي:

ـ بيع تراب معدن ذهب أو فضّة، بغير صنفه:

سواء كان البيع جزافاً أو كيلاً. ودليل جواز بيع تراب معدن الذهب والفضّة[5]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة، ولم يرد ما يخصّص تراب المعدن بالمنع.

---

(1) الإشراف: 2/ 522، والمعونة: 2/ 978، والمنتقى: 5/ 41، والمقدمات: 2/ 75.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الغرر؛ ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر.

(3) المعونة: 2/ 1028، وبداية المجتهد: 2/ 180.

(4) عدّة البروق، للونشريسي: 256.

(5) المعونة: 2/ 1028.

ب ـ القياس على بيع الجزاف؛ لأنّه مرئيّ محزور ومعلوم بالعادة مقدّر في غالب الحال، فجاز بيعه وإن لم يعلم حقيقة وزنه كالجزاف.

- بيع الصوف على ظهور الغنم:

ودليل الجواز[1]:

أ ـ القياس على الثمار؛ لأنّه مبيع مملوك مرئيّ يجوز بيعه قبل تناوله كالثمار.

ب ـ القياس على سائر المبيعات التي تباع مع أصلها أو مقطوعاً منه؛ لأنّ كلّ ما جاز بيعه مع أصله أو مقطوعاً منه، جاز بيعه في منبته كسائر المبيعات.

- بيع لبن الغنم أياما معلومة إذا عرف قدر حلابها:

ودليل الجواز[2]: القياس على لبن الظئر؛ لأنّه لبن موصوف بصفته وقدره، فجاز بيعه في الضرع مدّة معلومة كلبن الظئر.

- بيع جملة شاة قبل السلخ جزافاً:

قياساً على الحيّ الذي لا يراد إلّا للذبح. ويمنع بيعها وزناً، لما فيه من بيع لحم وعرض وزناً، فإن الجلد والصوف عرض. قيل: إنّ علة المنع أنّ الوزن يقتضي أن المقصود اللحم، وهو مغيّب، بخلاف الجزاف، فإن المقصود الذات بتمامها وهي مرئية.

- بيع حنطة في سنبلها بعد يبسها:

قبل الحصد وبعده، قتّاً أي: حزماً، ومنفوشاً أي: حصيداً، أو في تبنه بعد الدرس، بشرطين:

الأول: أن يقع البيع على الكيل، نحو بعتك جميع حبّ هذا كلّ أردب بكذا، أو بعتك من حبّه أردباً بكذا. وهذا كالصبرة الآتي بيانها.

الثاني: وأن لا يتأخر تمام حصده ودراسه أكثر من خمسة عشر يوماً، وإلّا منع لما فيه من السلم في معيّن. وهذا إذا كان التأخير مدخولاً عليه بالشرط أو العادة، وإلا فلا يضرّ التأخير، كما يؤخذ من باب السلم. وسيأتي ذكر الأدلّة على ذلك في بيع الثمار قبل بدوّ صلاحه وبعده.

ولا يجوز أن يقع البيع جزافاً، إلّا أن يبيعه بقتّه وتبنه، فيجوز البيع جزافاً، إلا في المنفوش فلا يجوز. ومثل الحنطة غيرها من الحبوب.

فالحاصل أن للزرع خمسة أحوال: قائم بالأرض، وغير قائم. وغير القائم إمّا قت، وإمّا منفوش، وإمّا في تبنه في الجرين، وإمّا خالص بعد التذرية، وهو المشار إليه بالصبرة الآتي بيانها.

---

(1) الإشراف: 2/ 571.

(2) الإشراف: 2/ 571.

فبيع الحبّ خاصّة جائز في الجميع إن وقع بكيل. وبيعه بقته يجوز جزافاً فيما عدا المنفوش وكذا بيع الصبرة جزافاً بشروط الجزاف الآتية.

- بيع زيت الزيتون بالوزن:

نحو بعتك زيت هذا الزيتون كلّ رطل بكذا.

ويجوز بيع دقيق الحنطة ونحوها، نحو بعتك دقيق هذه الحنطة كلّ صاع بكذا.

ويشترط أن لا يختلف خروج الزيت أو الدقيق عادة، بأن كان تارة يخرج له زيت أو دقيق، وتارة لا يخرج، فلا يجوز البيع عند الاختلاف للغرر.

وكذلك يشترط عدم الاختلاف في القلّة والكثرة والصفاء والجودة.

ومحلّ منع الجواز عند الاختلاف ما لم يشتر على الخيار. فإن كان اشتري على الخيار جاز البيع، ولو اختلف الخروج.

ويشترط أيضاً عدم تأخر عصر الزيت أو طحن الحب أكثر من نصف شهر، وإلا لزم السّلم في معيّن وهو ممنوع؛ لأنّ أقلّ أجل السلم نصف شهر. فلو تأخر حصل أجر السلم. وشرط صحّة السلم المؤجل بهذا الأجل أن يكون المسلم فيه في الذمة، لا في معيّن. راجع باب السلم في ذلك.

- بيع صبرة معيّنة:

والصبرة من الحبس؛ لأنّها حبست عن الكيل، من الصبر الذي هو حبس النفس، أو لأنّها من وضع الشيء بعضه على بعض، ومنه: الصبر، يقال للسحاب الكثيف الصبير[1].

وبيع الصبرة جائز بشرط أن يباع كلّ صاع منها بكذا؛ أي: أن يعلم ثمن الصاع. سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أم لا؛ لأنها إن كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة، وإن كانت مجهولة الصيعان كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل، وجهل الجملة فقط لا يضرّ. فإن الجهل وإن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر[2].

- بيع ما هو مقيس أو موزون، مثل الصبرة:

نحو كلّ ذراع من شقة، أو كل رطل من زيت بكذا، فيجوز بشرط أن يراد شراء الجميع أو قدر معيّن منه. فلا فرق بين المكيلات والمقيسات والموزونات، كصاع أو عشرة آصع بكذا، أو ذراع أو عشرة أذرع بكذا، أو رطل أو عشرة أرطال بكذا. فإن أريد شراؤها أو شراء قدر غير معيّن فلا يجوز للجهل بجملة الثمن والمثمن، فلم يغتفر.

(1) الذخيرة: 5/ 129.

(2) انظر الإشراف: 2/ 572.

ويجوز في بيع الصبرة استثناء قدر ثلث فأقلّ لا أكثر، كيلاً أو وزناً أو عدداً. ودليل الجواز في الثلث فأقلّ: عمل أهل المدينة. فقد ذكر الإمام مالك المسألة وقال إثرها: «وهو الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا»(1).

فإن استثنى جزءاً شائعاً جاز بكلّ حال، سواء كان ذلك الجزء ثلثاً أو أقلّ أو أكثر، كبيع صبرة بكذا إلّا ربعها ـ مثلاً ـ(2).

ـ بيع الجزاف:

وهو بيع ما يكال أو يوزن أو يعدّ جملة، بلا كيل ولا وزن ولا عدّ.

حكم بيع الجزاف:

الأصل فيه المنع للغرر بجهل الكيل أو الوزن أو العدّ، لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة فيما يقلّ جهله وغرره(3). ودليل الجواز: عن ابن عمر، أنّ رسول الله ﷺ قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتّى يستوفيه»، قال ابن عمر: وكنّا نشتري الطعام من الركبان جزافاً(4).

ووجه الاستدلال بالحديث أنّه ﷺ كان يعلم أنّهم يبيعون الطعام جزافاً، فلم ينههم عنه، وإنّما نهى المشتري عن بيعه قبل قبضه(5).

ووجه الجواز أنّ التحرّي والحزر يمكن بهما التحديد والحصر(6).

والقاعدة في هذا الباب أنّ من المبيع ما يقصد مبلغه دون أعيان آحاده، وذلك كالحنطة والشعير والثمرة والزبيب والجوز واللوز وسائر الفواكه والبقول، فما هذه سبيله يجوز بيعه جزافاً؛ لأنّه ليس المقصد إلى عين كلّ واحد من آحاده؛ لأنّ أحداً لا يقصد عين كلّ جوزة وباذنجانة، وإنّما القصد جملته ومبلغه. فإذا علم ذلك بالحزر والتقدير عند مشاهدته جاز بيعه كما يجوز بيع الشيء بالخرص، فيتعلّق به أحكام الكيل والوزن. ولأنّ قصد المبلغ ليس في جزافه خطر أو غرر، فينسب ترك تحقيقه بالكيل أو الوزن إلى قصده؛ وإنّما المقصد التخفيف والرفق والراحة من التعب ومؤنة الكيل والوزن ما يقصر أعيانه وآحاد جماعات كلّ عين في نفسها كالحيوان والثياب والجواهر؛ لأنّ كل واحد من جماعاتها يحتاج إلى اختيار في نفسه والعلم بسلامته من العيوب، وليس

---

(1) الموطأ في البيوع، باب جامع بيع الطعام. وانظر في دلالة قول الإمام مالك: «وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا» على عمل أهل المدينة: المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485.

(2) الشرح الكبير: 3/ 18.

(3) إكمال الإكمال: 5/ 344.

(4) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(5) إكمال الإكمال: 5/ 344.

(6) إكمال الإكمال: 5/ 344.

الغرض المبلغ دون العلم، فما هذه سبيله يعظم الخطر فيه ويكثر به الغرر بالمجازفة فيه، فلا يجوز بيعه جزافاً[1].

شروط جوازه:

يشترط لجوازه ما يلي من الشروط:

الأول: أن يرى حال العقد أو قبله واستمر على حاله، لوقت العقد. ووجه اشتراط هذا الشرط أنّ المرئيّ هو الذي يمكن حزره وتقديره، أمّا الغائب فلا يتأتّى فيه ذلك[2].

ولا يجوز بيعه على الصفة، ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغيير. وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع، كقلال الخلّ المختومة يفسدها فتحها وإلّا جاز، ويكفي حضور مجلس العقد.

فإن لم ير حين العقد ولا قبله، لم يجز البيع جزافاً، ولو كان حاضراً، مثل أن يقع العقد على ملء ظرف فارغ، كقفّة يملؤها حنطة بكذا، أو قارورة يملؤها زيتاً بكذا.

ومثل أن يكون الظرف مملوءاً، فاشتراه جزافاً بكذا على أن يملأه ثانياً من ذلك المبيع بنفس الثمن بعد تفريغه؛ لأن الثاني غير مرئي حال العقد. وهذا إذا كان الظرف ليس مكيلاً معلوماً.

والعلّة في منع ما تقدّم الغرر للجهل بكيله، وبيع الجزاف مستثنى من منع بيع المجهول بشرط أن يكون مرئياً[3].

ويستثني من هذا نحو سلّة زبيب وتين، وقربة ماء وجراره، ممّا صار في العرف، كالمكيال لذلك الشيء، فيجوز شراء مثله فارغاً، وملئه ثانياً بعد تفريغه بثمن كذا وهذا حيث كانت القفة أو القارورة غير معروفة القدر، وإلا كان مكيالاً معلوماً، فيخرج عن الجزاف. وأمّا شرط ما في المكيال المجهول جزافاً فجائز بشروطه لا على أنّه مكيل به.

الثاني: أن لا يكثر المبيع جدّاً. فإن كثر جدّاً، بحيث يتعذّر حزره عادة، لم يجز بيعه جزافاً، سواء كان مكيلاً أو معدوداً أو موزوناً.

وإن كان كثيراً لا جدّاً، جاز سواء كان مكيلاً أو معدوداً أو موزوناً، وذلك لإمكان حزره.

وإذا كان المبيع ممّا يعدّ، وقل جدّاً، لم يجز بيعه جزافاً؛ لأنه يسهل عدّه ولا ضرورة تمنع من ذلك[4]. أما إذا كان ممّا يكال أو يوزن، وقلّ جداً جاز بيعه جزافاً، ولو كان لا مشقة في الكيل والوزن.

---

(1) المعونة: 2/ 974.
(2) المنتقى: 5/ 8.
(3) المنتقى: 5/ 9 ـ 10.
(4) إكمال الإكمال: 5/ 344.

الثالث: أن يجهل المتبايعان قدر المبيع من الجهة التي وقع عليها العقد. أي: جهلاً بقدر كيله أو وزنه أو عدده. وذلك كبيعه عدداً، وهما يجهلان عدده ويعرفان وزنه؛ لأنّ المبيع إذا كان له جهتان كوزن وعدد وجهل من الجهة التي وقع العقد عليها فقد وجد الشرط.

ولا يجوز إذا علمه أحدهما. ودليل عدم الجواز[1]:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «من غشّنا فليس منّا»[2]. ووجه الاستدلال أنّ العالم من المتبايعين غاشّ لصاحبه؛ لأنّ الثاني دخل على أنّ صاحبه بمثابته في الجهل بالمبيع، فإذا كتمه كان تدليساً عليه.

ب ـ عن الأوزاعي أنّ النبي ﷺ قال: «لا يحلّ للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً، قد علم كيله، حتى يعلم صاحبه»[3]. وهو نصّ.

وعلّة المنع هو الغرر الذي دخل على العقد[4].

فإن علم الجاهل بقدره حين العقد بعلم صاحبه فسد البيع لتعاقدهما على الغرر، وردّه إن كان قائماً، وإلا فالقيمة؛ لأنه مثل مجهول القدر.

وإن علم الجاهل بعلم صاحبه بعد العقد خيّر في الردّ والإمضاء.

الرابع: أن يقع حزره؛ أي: تخمين قدره عند إرادة العقد عليه. سواء كان الحزر من المتبايعين، بشرط أن يكون كلّ واحد منهما من أهل الحزر، أو كان الحزر ممّن وكّلاه وكان من أهله، سواء كان المتعاقدان من أهل الحزر أم لا. ووجه جواز الجزاف مع الحزر، أنّ المبيع المرئيّ يتأتّى فيه الحزر ويقلّ فيه الغرر، ولا يظهر فيه القصد إلى المخاطرة والمغابنة، فجاز بيعه جزافاً[5].

الخامس: أن تكون الأرض التي عليها المبيع مستوية في اعتقاد المتبايعين، وإلا فسد العقد. ثمّ إن ظهر الاستواء فظاهر، وإلا فالخيار لمن لزمه الضرر.

السادس: أن يشق عدّ المبيع إن كان ممّا يعدّ كالبيض. أما ما شأنه الكيل كالحبّ أو الوزن، كالزيتون، فلا يشترط المشقة.

والفرق أن المكيل والموزون مظنّة المشقة لاحتياجهما لآلة وتحرير، وذلك لا يتأتى لكل الناس، بخلاف العدّ، لتيسّره لغالب الناس.

السابع: أن لا تقصد أفراده بالبيع. فإن قصدت، كالثياب والخيل وكبير الحيتان

---

(1) الإشراف: 2/ 573، والمعونة: 2/ 976، والمنتقى: 5/ 10.
(2) أخرجه مسلم في الإيمان، باب من غشنا فليس منّا.
(3) أخرجه عبد الرزاق في البيوع، باب المجازفة.
(4) المنتقى: 5/ 9.
(5) المنتقى: 5/ 8.

وكبير الخشب، لم يجز بيعه جزافاً، ولا بدّ من عدّه، إلا إذا قلّ ثمنها عادة، فيجوز بيعه جزافاً، ولا يضرّ قصد الأفراد. ووجه اشتراط هذا الشرط، أنّ الأفراد المقصودة بالبيع تحتاج إلى أن تفرد بالنظر والمعرفة بحاله، وسلامته من العيوب، وقيمته في نفسه، فشرط فيه العدّ لقوّة الغرر فيه وخفّة عدّه[1].

وممّا لا يجوز فيه الجزاف إذا قصدت الأفراد بالبيع ولم يقلّ ثمنها النقد ـ أي: الدنانير والدراهم المسكوكة ـ إذا كان التعامل فيها بالعدد. والدليل على عدم الجواز[2]:

أ ـ نهيه ﷺ عن بيع الغرر[3]. والأصل في الجزاف الغرر، وإنّما عفي للضرورة فيما فيه مشقّة، وعدّ الدنانير والدراهم لا مشقّة فيه؛ لأنّ لها بالاً وخطراً.

ب ـ أنّ العقد على الدنانير والدراهم إنّما يتناول ما في الذمّة، والجزاف لا يصلح أن يثبت في الذمّة بعقد، وإنّما يثبت في الذمّة المقدّر بكيل أو وزن أو عدد.

والمسألة مبنية على أنّ الدنانير والدراهم لا تتعيّن بالعقد، وقد تقدّم الاستدلال على ذلك فيما مضى.

فإن كان بالوزن جاز لعدم قصد الأفراد حينئذ.

وممّا يتعامل فيه بالوزن ولا يتأتّى العدد فيه الحلي فيجوز بيعه جزافاً؛ لأنّ الضرورة تدعو إليه؛ أي: لأنّ المشقة تكون في كسره لو احتيج إلى ذلك عند بيعه بالوزن، وقد يكون فيه الحشو والجوهر، ولأنّ أمره خفيف بالنسبة للدنانير والدراهم المسكوكة؛ لأنّ الدنانير والدراهم المسكوكة يكثر فيها التشاح ويقصد فيها إلى الغرر[4].

وممّا تقدم يعلم أن الشروط الخمسة الأول عامة، وأن الشرطين الأخيرين خاصان بالمعدود.

الثامن: أن لا يشترى الجزاف ـ كان ممّا أصله أن يكال كالحبّ أم لا ـ مع مكيل من نوعه أو غير نوعه، كان ممّا أصله أن يباع جزافاً كالأرض، أم لا كالحب. ودليل المنع[5]: ما روي عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمّى من التمر[6].

---

(1) المنتقى: 5/ 8 و5/ 110، وإكمال الإكمال: 5/ 345.

(2) الإشراف: 2/ 572، والمعونة: 2/ 1022، والمنتقى: 4/ 268.

(3) سبق تخريجه.

(4) الإشراف: 2/ 572، والمعونة: 2/ 1022، والمنتقى: 4/ 268.

(5) المعلم: 2/ 254.

(6) أخرجه مسلم في البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر.

ووجه الاستدلال أنّ النهي جاء في الحديث لأمرين؛ الأوّل: سدّ ذريعة الوقوع في الربا، ببيع التمر بالتمر متفاضلاً، والقاعدة أنّ الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل، كما سيأتي في الربا؛ والثاني: لما في ذلك من المزابنة، ببيع المعلوم بالمجهول من جنسه، كما سيأتي في المزابنة.

ووجه المنع خروج إحدى الصورتين عن الأصل، وهما: جزاف حبّ مع مكيل منه، ومكيل أرض مع جزاف أرض.

أو خروجهما معاً عن الأصل. وهي مكيل أرض مع جزاف حبّ.

فهذه أربع صور استثنيت منها صورة، وهي أن يأتيا معاً على الأصل فيجوز، كجزاف أرض مع مكيل حبّ في عقد واحد. أي: كقطعة أرض مجهولة القدر يشتريها مع أردب قمح بدينار مثلاً.

ووجه المنع في الصور الثلاثة هو الغرر[1]؛ لأن الغرر المانع من صحّة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول؛ لأن انضمامه إليه يصير في المعلوم جهلاً لم يكن.

ويجوز جزافان مطلقاً، جاءا على الأصل، أو جاء أحدهما على الأصل والآخر خارجاً عن الأصل، أو جاءا معاً خارج الأصل، كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى في عقد واحد بكذا؛ أو كقطعة أرض مع صبرة قمح أو مع أردب قمح، أو كصبرة مع أخرى.

ويجوز في عقد واحد مكيلان مطلقاً، كمائة ذراع من أرض ومثلها من أخرى أو مع أردب قمح، أو أردب قمح مع أردب فول بكذا.

ويجوز في عقد واحد جزاف مع عرض كصبرة حبّ أو قطعة أرض مع حيوان مما لا يباع جزافاً ولا كيلاً، كسائر الحيوانات.

التاسع: أن يكون مجزّفاً قبل الطلب. قيل: إنّه شرط لا بدّ منه. وعليه فلا يجوز أن تدفع مالاً لعطار ليعطيك شيئاً من الأبزار من غير وزن، ولا أن تأتي لجزار وتتفق معه على أن يكوّم لك لحماً وتشتريه جزافاً، فلا بدّ في الجواز أن يكون مجزّفاً عنده قبل طلبك.

وقيل: لا يضرّ إن كان غير مجزف قبل الطلب وفيه فسحة.

- البيع على رؤية بعض المثلي:

أي: يجوز العقد مع الاكتفاء بمعرفة صفة المبيع على رؤية بعضه.

ويشترط في رؤية ذلك البعض في بيع الجزاف أن يكون متصلاً بالمبيع، كرؤية السمن في حلق جرّة.

(1) المقدمات: 2/ 73.

وهذا العقد يجوز، سواء كان على البت أو على الخيار، وسواء كان مكيلاً أو موزوناً، كقطن وكتان، بخلاف المقوم فلا يكفي رؤية بعضه، كرؤية ثوب من مجموع أثواب.

ومحلّ عدم الاكتفاء برؤية البعض فيه إن لم يكن في نشره إتلاف، وإلا اكتفي برؤية البعض.

- البيع على رؤية الصوّان:

وهو ما يصون الشيء، كقشر الرّمان والجوز واللوز، فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله، ومن ذلك البطيخ. ودليل الجواز[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 274]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة.

ب ـ أنّ الضرورة تدعو إلى ذلك، لما للناس من الحاجة إلى بيعه رطباً، إذ ليس كلّ أحد يمكنه تجفيف ثمرته. كما إنّ في نزع قشره مشقّة وإفساداً له.

- البيع على رؤية البرنامج:

وهو الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل[2] من الثياب المبيعة. أي: يجوز أن يشتري ثياباً مربوطة في العدل معتمداً فيه على الأوصاف المذكورة في الدفتر. فإن وجدت على الصفة لزم البيع، وإلا خيّر المشتري إن كانت أدنى صفة. وهو يختلف عن بيع الملامسة والمنابذة الممنوعين الآتي ذكرهما في المعاملات المنهي عنها. ودليل جواز البيع على البرنامج[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 274]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة.

ب ـ قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]. والآية عامة أيضاً.

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَآءَهُمْ كِتَٰبٌ مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ مُصَدِّقٌ لِّمَا مَعَهُمْ وَكَانُوا۟ مِن قَبْلُ يَسْتَفْتِحُونَ عَلَى ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُوا۟ كَفَرُوا۟ بِهِۦ فَلَعْنَةُ ٱللَّهِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٨٩﴾﴾ [البقرة: 89]، ووجه الاستدلال من هذه الآية أنّ اليهود كانوا يجدون في التوراة نعت النبي ﷺ وصفته، فكانوا يحدّثون بذلك ويستفتحون به على الذين كفروا؛ أي: يستنصرون به على كفار العرب، يقولون: اللهم آت بهذا النبي الذي يقتل العرب

---

(1) الإشراف: 2/ 546، والمعونة: 2/ 1011، والمقدمات: 2/ 76.

(2) العدل: نصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير.

(3) الإشراف: 2/ 521، والمعونة: 2/ 981، والمنتقى: 5/ 44، 45، 54، والمقدمات: 2/ 76 ـ 78.

ويذلّهم؛ لأنهم كانوا يرجون أن يكون منهم؛ فلمّا بعثه الله من العرب حسدوه وكفروا به، وقالوا: ما هذا الذي كنّا نخبر به، فكذّبهم الله تعالى بقوله: ﴿فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ كَفَرُواْ بِهِۦ﴾ فذكر أنّهم عرفوه، وهم لم يعرفوه قبل بعثته إلّا بصفته التي وجدوها في التوراة؛ فدلّ ذلك على أنّ المعرفة بالصفة معرفة بعين الشيء الموصوف.

د ـ عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تباشر المرأة المرأة تنعتها لزوجها حتى كأنه ينظر إليها»[1]. ووجه الاستدلال أنّه ﷺ شبّه المبالغة في الصفة بالنظر.

هـ ـ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري[2].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ أجاز بيع الحبّ في أكمامه، وهو غير مرئيّ، على صفة ما فرك منه إن كان حاضراً؛ فهذا يدلّ على جواز أن يشترى من البائع على الصفة إذا كان غائباً، إذ لا فرق بين ما إذا غاب المبيع وبين أن يبيعه على الصفة أو على مثال يريه إياه.

و ـ أنّ ذلك مروي عن عثمان بن عفان وعبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنهما.

ز ـ القياس على المبيع المرئي؛ لأنّه مبيع معلوم للمتبايعين مقدور على تسليمه غالباً.

ح ـ القياس على بيع السلم المضمون في الذمّة؛ لأنّ الصفة تقوم مقام الرؤية عند تعذّرها.

ط ـ القياس على عقد النكاح؛ لأنّه عقد معاوضة فلم يبطله عدم رؤية المعقود عليه، وهما الزوج والزوجة.

ي ـ الضرورة إلى ذلك؛ لأن فتح العدل ونشر ما فيه من الثياب ممّا يضرّ بصاحبه ويشقّ عليه، وتكلّفه مؤنة لإعادتها إلى حالها، ولا يكون ذلك في الغالب إلّا بأجرة وصانع يتولّى ذلك؛ لأنّ السائمين يتكرّرون وليس كلّ من يسوم وينظر إلى المبتاع يشتريه، فربّ إنسان يوافقه وآخر لا يوافقه ولا يبلغ ثمنه الذي يرضي البائع. وترك المبتاع دون شدّ وإعادة إلى حاله الأولى تغيّره وتذهب بجماله وتنقص من ثمنه؛ فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام رؤية المبتاع والنظر إليه.

ك ـ أنّ الرؤية لو كانت شرطاً في بيوع الأعيان، لم يجز ألّا يوجد في المقصود من المبيع وأن يشترط فيما ليس بمقصود منه كالصفة في السلم. وقد ثبت أنّ بيع الجوز واللوز في قشرهما جائز وإن اشترى المقصود بالبيع على الرؤية، فدلّ على أنّها ليست

(1) أخرجه أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن مسعود.

(2) أخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها.

شرطاً فيه؛ ولأنّ ما كان شرطاً في صحّة عقد وجب مقارنته له، ولا يكتفى برؤيته له إذا لم يوجد في ذلك معنى العقد على التسليم، فلمّا اتفق على جواز بيع العين الغائبة إذا تقدمتها الرؤية، دلّ على أنّها ليست بشرط فيه.

والبيع على البرنامج لازم وليس لأحد المتبايعين الردّ، وذلك ما وجداه على تلك الصفة. والدليل: القياس على السلم؛ لأنّه بيع على الصفة فوجب أن يكون لازماً، أصل ذلك السلم(1).

فإن وجدها أقل عدداً وضع عنه من الثمن بقدره، فإن كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه، وردّ به البيع إن شاء.

فإن وجدها أكثر عدداً كان البائع شريكاً معه بنسبة الزائد. وقيل: يردّ ما زاد. قال ابن القاسم: والأول أحبّ إليّ.

وإنما اغتفر الاعتماد على الدفتر لما في حلّ العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث شيئه ومؤن شدّه إن لم يرضه المشتري. فأقيمت الصفة مقام الرؤية، وإن كان الشيء حاضراً.

وإذا قبضه المشتري وغاب على البائع وادّعى أنه أدنى أو أنقص ممّا هو مكتوب في البرنامج، حلف البائع أن ما في العدل موافق للمكتوب، حيث أنكر ما ادّعاه المشتري. أي: فالقول للبائع بيمينه. فإن نكل حلف المشتري وردّ المبيع. أي: حلف أنه ما بدّل فيه، وأن هذا هو المبتاع بعينه. فإن نكل كالبائع لزمه.

فإن قيل: القاعدة أنّ الذي يحلف المدّعى عليه، لا المدعي، وهنا قد حلف البائع، وهو مدع للموافقة؛ فالجواب أن البائع وإن ادعى الموافقة إلّا أنه في المعنى مدّعى عليه؛ لأن المدّعى عليه هو من ترجح قوله بمعهود أو أصل، والأصل هنا الموافقة، وذلك كمن دفع مالاً كان عليه ديناً أو أقرضه لغيره، فادّعى عليه آخذه أن المال ناقص، فالقول لدافعه بيمين أنّه ما دفع إلا كاملاً. فإنْ نكل حلف آخذه وردّه أو كمّل له دافعه النقص.

- بيع السلعة على الصفة لها إذا لم يكن المبيع في مجلس العقد:

بأن كان غائباً عن مجلسه؛ فلا يشترط حضوره ولو كان بالبلد. ودليل جواز بيع الغائب: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 274]. ووجه الاستدلال أنّه بيع حلال، لمّا لم يأت ما يحرّمه، وإذا كان حلالاً وجب أن يكون صحيحاً؛ لأنّ الحلّ علّة الصحّة. وهذا من باب الاستدلال بالعلّة على المعلول(2).

فإن لم يكن غائباً عن مجلس العقد، فلا يصحّ بيعه على الصفة لزوماً. ولا بدّ من

(1) المنتقى: 5/ 54.

(2) مفتاح الوصول: 130.

الرؤية له لتيسر علم الحقيقة، والدليل على عدم الصحّة أنّ الاقتصار على الصفة مع تيسّر رؤيته مخاطرة وتغرير وضرر وجهالة بالمبيع لم تدع الحاجة إليه، فأشبه بيع الملامسة. ووجه الغرر والمخاطرة أنّ الصفة لا تحلّ محلّ العيان، فإنّنا نجد من أنفسنا أنّ الشيء يوصف لنا، ويجتهد الواصف له في البيان عنه وعن صفاته، فإن وقع البصر عليه قصر عمّا تحمّلته النفس منه من الخبر أو زاد على ذلك، وإذا كانت الصفة لا تحلّ محلّ العيان مع إمكانه صار تركه يقتضي العقد على مبيع مجهول[1]. لكن إن كان في فتحه ضرر للمبيع أو فساد له، فيجوز بيعه على الصفة. ودليل جواز البيع على الصفة سواء كان المبيع غائباً أو حاضراً يشق رؤيته لخوف ضرره وفساده، ما تقدّم من الدليل على جواز البيع على البرنامج[2]. وهو وإن كان في البيع على الصفة غرر، إلّا أنّه من الغرر اليسير المعفوّ عنه[3].

ثمّ إن وجد المبيع على الصفة المشترطة فالبيع لازم، وإلّا فللمشتري ردّه. والدليل[4]:

أ ـ القياس على بيع السلم؛ لأنّه عقد صحيح على مبيع موصوف لم يشترط فيه خيار، وجد على صفته المشترطة، فلم يكن فيه خيار الرؤية، أصله السّلم.

ب ـ قياس الشبه على سائر البيعات؛ لأنّه مبيع سليم لم يشترط فيه خيار، ولا هناك عرف يوجبه، فأشبه سائر المبيعات.

ج ـ أنّ الصفة في بيوع الأعيان قد أقيمت مقام الرؤية، فيجب إذا وجد المبيع عليها ألّا يثبت فيه خيار، كما لو بيع على الرؤية.

والبيع على الصفة جائز، سواء كان الوصف من غير بائعها أو من بائعها، وسواء كان على البتّ أو الخيار أو السكوت، خلافاً لمن منع الشراء على اللزوم معتمداً على وصف البائع. ففي الموازية والعتبية لا يجوز أن يباع الشيء بوصف بائعه؛ لأنّه لا يوثق بوصفه إذ يقصد الزيادة في الصفة لإنفاق السلعة. وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي من جواز البيع بوصف البائع. نعم لا يجوز النقد، فهو شرط في النقد عندهما لا في صحة البيع. فمتى كان الوصف من البائع منع النقد، كان تطوّعاً أو بشرط، كان المبيع عقاراً أو غيره.

ـ البيع على رؤية سابقة للمبيع:

وذلك بشرط أن لا يتغير المبيع بعد الرؤية عادة إلى وقت العقد. وهو يختلف

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 4/ورقة 155.

(2) الإشراف: 2/ 521، والمعونة: 2/ 978، وشرح التلقين: 4/ورقة 155.

(3) بداية المجتهد: 2/ 177. (4) الإشراف: 2/ 522.

باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار. فإن كان شأنه التغيير لم يجز على البت. وعلّة المنع فيما يتغيّر الغرر الذي يلحق العقد[1].

ويجوز البيع على الخيار لما بيع على الصفة أو على الرؤية المتقدمة، إذا لم يبعد المبيع جدّاً. فإن بعد جدّاً، كخراسان بالمشرق من أفريقية بالمغرب، ممّا يظنّ فيه التغيّر قبل إدراكه على صفته لم يجز إلّا على خيار بالرؤية؛ أي: على خيار المشتري عند رؤيته، فيجوز البيع مطلقاً، سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة، بعد أو لم يبعد. وهذا الجواز المطلق يشترط فيه أن لا يشترط نقد المشتري الثمن للبائع أو نقد المشتري الثمن تطوّعاً. فإن اشترط نقد الثمن أو نقده تطوّعاً لم يجز، ودليل المنع[2]:

أ ـ أنّ النقد ولو تطوّعاً فيه غرر.

ب ـ لتردّده بين السلفية والثمنية. أي: يدخله سلف وبيع؛ لأنّ النقد يتردّد بينهما؛ لأنّ المبيع إن سلم كان نقداً، وإن لم يسلم كان البائع قد انتفع بالثمن ثمّ ردّه إلى المشتري.

والحاصل أنّ في بيع الغائب اثنتي عشر صورة؛ لأنّه: إمّا أن يباع على الصفة، أو على رؤية متقدّمة، أو بدونهما.

وفي كلّ: إمّا أن يباع على البتّ أو على الخيار بالرؤية.

وفي كلّ: إمّا أن يكون بعيداً جدّاً أو لا.

فإن كان على الخيار جاز مطلقاً إن لم ينقد.

وإن كان على البتّ جاز؛ إلّا فيما بيع بدونهما، قرب أو بعد للجهل بالمبيع؛ أو كان يتغيّر عادة؛ أو كان بعيداً جدّاً.

وأمّا إن كان حاضراً في مجلس العقد فلا بدّ من رؤيته، إلّا أن يكون في فتحه مشقّة أو فساد، فيباع بالوصف أو على ما في البرنامج على ما تقدّم.

فالغرر هو علّة المنع فيما تقدّم[3].

ضمان المبيع غائباً على الصفة أو برؤية متقدمة:

وضمان المبيع غائباً على الصفة أو برؤية متقدمة من المشتري إن كان عقاراً وأدركته الصفقة سالماً. ووجه كون الضمان على المشتري أنّ الأصل السلامة مع كونه متميّزاً عن ملك البائع لا يتعلّق به حقّ توفية[4].

فإن لم يكن عقاراً أو أدركته الصفقة معيباً فضمانه من البائع. ووجه كون الضمان من البائع، أنّ على البائع حقّ توفية المشتري ما اشتراه، فلمّا لم يوفه لم يستحقّ عليه العوض، والتلف منه لأنّه لم يحصل بيد المشتري.

---

(1) المنتقى: 5/ 22.

(2) المعونة: 2/ 980، والمنتقى: 4/ 287.

(3) المنتقى: 5/ 22 ـ 23.

(4) المنتقى: 4/ 287.

ويستثنى من هذا إذا كان الشرط من المشتري في العقار أنه على البائع أو من البائع على المشتري.

وقبض المبيع غائباً والخروج له يكون على المشتري.

ويجوز في المبيع غائباً النقد تطوعاً عقاراً كان أو غيره. كما يجوز النقد فيه بشرط، إن كان المبيع الغائب على الصفة أو برؤية متقدمة، عقاراً وعلى اللزوم، ولو بعد جداً؛ لأن شأنه أن لا يسرع إليه التغير.

ولا يجوز النقد بشرط في المبيع غائباً على الصفة أو برؤية متقدمة إذا كان الواصف له بائعه أو إذا كان غير عقار وقرب جدّاً، كيوم ويومين لا أكثر؛ لأن الشأن عدم التغيّر في اليومين بعد الرؤية أو الوصف. لكن يجوز النقد تطوعاً.

عدم تعيّن الدنانير والدراهم بالعقد:

العين ـ ذهباً أو فضّة ـ إذا كانت مسكوكة تسمّى نقداً. وقد كان الذهب المسكوك يطلق عليه اسم الدينار؛ والفضّة المسكوكة يطلق عليها اسم الدرهم.

قال القاضي عبد الوهاب: الظاهر من مذهب أصحابنا في الدنانير والدراهم، أنّهما لا يتعيّنان في العقد، وهو قول أبي حنيفة؛ ولابن القاسم قول أنّها تتعيّن، وهو قول الشافعي. والدليل على عدم تعيينها بالعقد[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ [يوسف: 20]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى سمّى الدراهم ثمناً، قال الفرّاء ـ وهو من أئمّة اللغة ـ: «الثمن ما ثبت في الذمّة» وإذا ثبت أنّ الثمن في كلام العرب ما ثبت في الذمّة، كان هذا الاسم منطلقاً على هذا الجنس من المال ـ أي: الدنانير والدراهم ـ ويختصّ به؛ اقتضى ذلك أن لا تتعيّن لأنّه متعلّق بالذمّة.

ب ـ أنّها لو كانت ممّا يتعيّن لم يجز إطلاق العقد عليها، كالثياب والطعام وسائر ما يتعيّن.

ج ـ أنّ العين بدل مستحقّ على وجه الثمن، فوجب أن يثبت في الذّمّة أصله إذا أطلقه المتعاقدان ولم يعيّناه.

د ـ أنّ الدنانير والدراهم لا يرادان لأعيانهما، وإنّما يرادان للانتفاع بهما، إذ الأغراض فيهما واحدة، ولا مزية لعين منها على عين (يقصد لا مزية لدينار على دينار ولا لدرهم على درهم)؛ لأنّه لا شيء تراد له إحدى العينين إلّا وهو موجود في الأخرى (يقصد بإحدى العينين الدينار مع الدينار، والدرهم مع الدرهم)، وإذا ثبت ذلك وجب أن يكون تعيّنهما وعدم تعيّنهما بمنزلة واحدة.

(1) الإشراف: 2/ 554، والمنتقى: 4/ 268.

وعلّل القاضي عبد الوهاب القول بالتعيّن، فانظر في كتابه[1]. وإنّما ذكرنا تعليل عدم التعيّن لأنّه المنصوص عليه فيما يأتي من المسائل، وإن استثنوا في بعضها وجوب تعيّنها[2].

الركن الثالث: ما يدلّ على الرضا عرفاً:

وهي الصيغة أو ما يقوم مقامها من قول أو إشارة أو كتابة. من جانبين أو من جانب واحد. والدليل على هذا الركن، قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى وصف عقد التجارة الذي تنتقل به الأملاك بالتراضي؛ أي: صادرة عن التراضي، وهو الرضا من الجانبين بما يدلّ عليه من لفظ أو عرف، فمطلق الآية يدلّ على التجارة المتراضى عليها، وذلك ينقضي بالعقد وينقطع بالتجاوب بين المتعاقدين[3].

ودليل قيام الإشارة مقام اللفظ: فعل النّبيّ ﷺ. فعن كعب بن مالك أنّه تقاضى - أي: طالب - ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه، في عهد النبي ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعها النبي ﷺ وهو في بيته. فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتّى كشف عن سجف[4] حجرته، ونادى كعب بن مالك: «يا كعب» فقال: لبيك يا رسول الله. فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك. قال كعب: قد فعلت يا رسول الله. قال رسول الله ﷺ: «قم فاقضه»[5]. ووجه الاستدلال أنّه ﷺ أشار لكعب بوضع النصف من دينه، ولم يكلّمه؛ فدلّ أن الإشارة تقوم مقام القول. ولهذا جاز بيع الأبكم ونكاحه وشهادته[6].

وتقوم المعاطاة من الجانبين مقام الصيغة، ولو في غير المحقرات. وذلك بأن يدفع المشتري الثمن للبائع، ويأخذ المثمن، أو يدفعه له البائع. ومحلّ إجزاء المعاطاة حيث أفادت في العرف.

الصيغ التي ينعقد بها البيع:

ينعقد العقد بقول المشتري ابتداء للبائع: اشتريتها منك بكذا بصيغة الماضي. أو يقول البائع للمشتري: بعتكها بكذا، بصيغة الماضي أيضاً، ويأتي الآخر بما يدل على

---

(1) الإشراف: 2/ 554.
(2) انظر مسألة: الإقالة قبل قبض المبيع، في مبحث: ضمان المبيع وانتقاله من البائع إلى المشتري.
(3) أحكام القرآن: 1/ 409، والمقدمات: 2/ 96، والتحرير والتنوير: 5/ 24.
(4) السجف: الستر.
(5) أخرجه البخاري في الصلاة، باب رفع الصوت في المسجد؛ ومسلم في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.
(6) إكمال الإكمال: 5/ 428.

الرضا من قول أو غيره، فيكون التعبير بالماضي إنشاء للبيع لا من قبيل الخبر.

وينعقد البيع بالماضي اتفاقاً. ولا يقبل دعوى من أتى بصيغة الماضي أنّه لم يرد البيع أو الشراء، ولو حلف.

وينعقد البيع بصيغة المضارع، يقول البائع: أبيعها بكذا، أو يقول المشتري: أشتريها منك بكذا، فرضي الآخر.

كما ينعقد بصيغة الأمر، يقول المشتري: بعني أو يقول البائع: اشتر منّي هذه السلعة بكذا، فرضي الآخر.

إلّا أنّ المبتدئ بصيغة المضارع أو الأمر إذا قال: لم أرد بذلك إنشاء البيع، وإنّما قصدت الإخبار أو الهزل، بالمضارع أو الأمر؛ فإنّه يصدّق بيمين فيهما. فإن لم يحلف لزم البيع. هذا قول ابن القاسم في المدونة، قياساً لهما على مسألة التسوق. لكن الشيخ خليل رحمه الله جزم بأن الأمر كالماضي في اللزوم بلا يمين، وإنما اليمين في المضارع فقط؛ لأن الأمر عرفاً يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع، خلافاً لابن القاسم، واعتمده الشيخ البناني.

وحاصل هذا أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدلّ على الرضا عرفاً، وإن كان محتملاً لذلك لغة.

فالماضي لما كان دالاً على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع، ولا يقبل رجوعه ولو حلف.

والأمر إنما يدلّ لغة على طلب البيع له فهو يحتمل الرضا به وعدمه، ولكن العرف دلّ على رضاه به، وحينئذ فيستوي مع الماضي ولا يقبل رجوعه عنه، ولو حلف كما هو قول الشيخ خليل.

والمضارع يحتمل الحال والاستقبال. ولم يكن في العرف دالاً على الرضا، فقبل فيه الرجوع باليمين.

مسالة التسوّق

هي أن يعرض البائع سلعة للبيع في سوقها، فقال له شخص: بكم تبيعها؟ فقال له: بكذا. فقال: أخذتها به. فقال البائع: لم أرد البيع، وإنّما أوقفتها في سوقها لأمر ما، فإنّه يصدّق بيمين. فإن نكل لزم البيع. ووجه تصديقه بيمين أنه يصح أن يكون له غرض من تعرّف ثمن سلعته ونهاية ما يعطى بها، واللفظ غير صريح في إنفاذ البيع؛ لأن البيع علق بالمستقبل دون الماضي[1]. وهذا إن لم تقم قرينة على إرادة البيع، وإلّا لزم البيع قطعاً، ولا يلتفت لكلام البائع.

(1) المنتقى: 4/ 157.

وقياس ابن القاسم لصيغة الأمر على مسألة التسوق مطعون فيه. ووجه القياس أنّه إذا كان يحلف مع المضارع في مسألة التسوق، فأولى مع الأمر؛ لأن المضارع دلالته على البيع والشراء أقوى من دلالة الأمر؛ لأنه يدلّ على الحال، بخلاف الأمر، فإنه لا يدل عليه اتفاقاً.

ووجه الطعن في القياس، أنّ العرف غلب في الأمر، ولم يغلب في المضارع كما تقدم.

هذا ولا يضرّ في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول، إلّا أن يخرج عن البيع لغيره عرفاً. وللبائع إلزام المشتري بالمزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعدمه.

تقدير الربح:

الربح هو ما يكتسبه المرء زائداً على قيمة سلعته. ويكون ذلك الربح بحسب حاجة المشتري والبائع إلى عقد الصفقة، فالزيادة أبداً تكون من جهة المحتاج؛ إن احتاج البائع أعطى زائداً على الثمن من قيمة سلعته، وإن احتاج المشتري أعطى زائداً من الثمن[1]. وحكم ذلك يختلف إذا كان مع العلم بقدر المبيع، أو كان مع الجهل به في الزيادة بالثلث فأقلّ، أو كان مع الجهل به في الزيادة بأكثر من الثلث؛ وفي حال الجهل إذا كان مع استسلام أحد المتبايعين لصاحبه وعدمه. فسيأتي الحديث عن ذلك فيما يردّ من البيوع بسبب الغبن.

لزوم عقد البيع:

إذا حصل الإيجاب والقبول بين المتبايعين فقد لزم البيع، وليس لأحدهما أن يحلّه؛ إلّا إذا تراضيا على ذلك أو إذا تضمّن ما يوجب فسخه كما سيأتي، أو إذا اشترط أحدهما الخيار لنفسه. ودليل لزوم عقد البيع ما يلي[2]:

- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 1].

العقود في الآية العهود. تقول العرب: عهدنا أمر كذا وكذا؛ أي: عرفناه؛ وعقدنا أمر كذا وكذا؛ أي: ربطناه بالقول كربط الحبل بالحبل. وعهد الله إلى الخلق إعلامه بما ألزمهم به. وتعاهد القوم أعلن بعضهم لبعض بما التزمه له وارتبط معه إليه وأعلمه به؛ فبهذا دخل أحد اللفظين في الآخر. فكلّ عهد لله سبحانه أعلمنا به ابتداء، والتزمنا نحن له، وتعاقدنا فيه بيننا؛ فالوفاء به لازم بعموم هذا القول المطلق الوارد منه سبحانه علينا في الأمر بالوفاء به.

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 408.

(2) أحكام القرآن: 2/ 525، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 4، وانظر الإشراف: 2/ 652، المقدّمات: 2/ 184، المنتقى: 5/ 114.

فوجه الاستدلال بالآية أنّ لفظ المؤمنين عام في المسلمين؛ وأنّ الأمر فيها بالوفاء بالعقود عام في كلّ العقود، سواء كانت عقود طاعات مع الله تعالى، أو عقود معاوضات بين النّاس، ومنها البيع؛ قال القرطبي: وهو الصحيح.

الكتابة والإشهاد عند البيع:

للبيع ـ باعتبار حصول التقابض بين المتبايعين ـ صور:

الأولى: البيع بنقد؛ أي: مناجزة يتقابض فيه المتبايعان كلّ منهما ما عاوض عليه.

الثانية: البيع بدين، بتأخير المثمن، ويسمّى بيع السلم.

الثالثة: البيع بدين، بتأخير الثمن.

وسيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ الحديث عن حكم الكتابة والإشهاد في الصورتين الأخيرتين في باب القرض، لاشتراكهما مع القرض في الحكم. ونتحدّث هنا عن حكم الكتابة والإشهاد في الصورة الأولى. لكن نشير إلى خلاصة ما سيأتي هناك، وهو أنّ الله تعالى أمر بالكتابة والإشهاد في كلّ معاملة فيها دين، على اختلاف بين العلماء فيما يحمل عليه الأمر، هل يحمل على الوجوب أو على الندب. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ﴾ [البقرة: 282].

ثمّ قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ وَلَا﴾ [البقرة: 282].

ووجه الاستدلال من الآية أنّ الله تعالى استثنى البيع الذي يقع فيه التقابض، وهي التجارة الحاضرة، من عموم الأمر المتقدّم بالكتابة والإشهاد في معاملات التداين؛ لأنّ التجارة الحاضرة ليست من الدين في شيء. فرخّص في ترك الكتابة. والاستثناء منقطع، والتقدير: إلّا أن تقع تجارة حاضرة. والتجارة الحاضرة الناجزة، التي لا تأخير فيها في دفع الثمن ودفع المثمن. وقوله: ﴿تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ﴾ بيان لجملة ﴿أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ﴾. وهذا إيماء إلى تعليل الرخصة في ترك الكتابة؛ لأنّ إدارة التجارة أغنت عن الكتابة. وصرّحت الآية بمفهوم الاستثناء بقوله تعالى: ﴿فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ﴾، مع ما في قوله: ﴿جُنَاحٌ﴾ من الإشارة إلى أنّ هذا الحكم رخصة؛ لأنّ رفع الجناح مؤذن بأنّ الكتابة أولى وأحسن. ووجه الرخصة بترك الكتابة رفع المشقّة في كلّ مبايعة بنقد يداً بيد، ولأنّ المتبايعين إذا تفاصلا في المعاملة وتقابضا وبان كلّ واحد من

صاحبه، فإنّه يقلّ في العادة خوف التنازع إلّا بأسباب عارضة[1].

وأبقت الآية الإشهاد مطلوباً من غير كتب[2]. والأمر بالإشهاد هنا للندب عند الأئمّة مالك، وأبي حنيفة، والشافعي، وأحمد؛ لأنّ الأمر للإرشاد. ووجه حمل الأمر في الآية على الندب، أنّ الأمر العاري عن القرائن الأصل فيه الوجوب، وههنا قرائن صرفته عنه منها[3]:

أ ـ قوله تعالى في الآية: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: 283]، ووجه الاستدلال أنّه لمّا جاز أن يترك الرهن الذي هو بدل الشهادة ويؤتمن صاحبه، جاز ترك الإشهاد.

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، ووجه الاستدلال أنّ البيع عقد من العقود، فأمر الله تعالى بالوفاء به دليل على جوازه بغير إشهاد؛ لأنّ الأمر بالوفاء مع الإشهاد لا معنى له؛ لأنّه إن جحد لزمه الحق بالشهود.

ج ـ عن عمارة بن خزيمة أن عمه حدثه، وهو من أصحاب النبي ﷺ، أن النبي ﷺ ابتاع فرساً من أعرابي واستتبعه ليقبض ثمن فرسه، فأسرع النبي ﷺ وأبطأ الأعرابي، وطفق الرجال يتعرضون للأعرابي فيسومونه بالفرس، وهم لا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه حتى زاد بعضهم في السوم على ما ابتاعه به منه، فنادى الأعرابي النبي ﷺ فقال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته؛ فقام النبي ﷺ حين سمع نداءه فقال: «أليس قد ابتعته منك؟» قال: لا والله ما بعتكه. فقال النبي ﷺ: «قد ابتعته منك». فطفق الناس يلوذون بالنبي ﷺ وبالأعرابي وهما يتراجعان، وطفق الأعرابي يقول: هلمّ شاهداً يشهد أني قد بعتكه. قال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بعته. قال: فأقبل النبي ﷺ على خزيمة فقال: «بم تشهد؟» قال: بتصديقك يا رسول الله. قال: فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة شهادة رجلين[4].

د ـ أنّ النبي ﷺ ثبت عنه أنّه باع وكتب وأشهد، وباع واشترى ولم يشهد فقد رهن درعه عند يهودي ولم يشهد.

هـ ـ الإجماع على إجازة ترك الإشهاد في القليل التافه، كابتياع البقل وما أشبه ذلك.

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 258، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 401، والتحرير والتنوير: 3/ 116.

(2) تفسير ابن عرفة: 2/ 792،

(3) الإشراف: 2/ 963، والمقدّمات: 2/ 276، وأحكام القرآن: 1/ 258، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 401.

(4) أخرجه النسائي في البيوع، باب التسهيل في ترك الإشهاد؛ وأبو داود، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد.

وعلى هذا القول، فوجه حمل الأمر على الندب لا على الإباحة؛ أنّ الله تعالى أمر بحفظ الأموال، ونهى عن إضاعتها، وفي الإشهاد حفظ لها، فهذا دليل على الندب.

قال الإمام ابن عطية: «والوجوب في ذلك قلق، أمّا في الدقائق فصعب شاق. وأمّا ما كثر فربّما يقصد التاجر الاستئلاف بترك الإشهاد، وقد يكون عادة في بعض البلاد، وقد يستحيي من العالم والرجل الكبير الموقّر فلا يشهد عليه؛ فيدخل ذلك كلّه في الإئتمان، ويبقى الأمر بالإشهاد ندباً؛ لما فيه من المصلحة في الأغلب ما لم يقع عذر يمنع منه كما ذكرنا»[1]. وحالة الائتمان ـ عند ابن عطية ـ مستثناة من الندب.

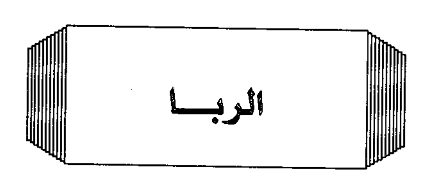
ورجّح الشيخ ابن عاشور القول بالوجوب، وهو قول أبي سعيد الخدري، وأبي موسى الخذري، وابن عمر، وسعيد بن المسيّب، ومجاهد، والضحّاك، وابن جريج، وعطاء، والنخعي، وجابر بن زيد، وداود الظاهري، والطبري. وقد علّل الشيخ ترجيحه بما علّل به أيضاً ترجيحه ـ الآتي ذكره في باب القرض ـ الأمر بكتابة الدين والإشهاد عليه بأنّه على الوجوب؛ وهو أنّ الأصل في الأمر الوجوب، وقد تأكّد هذا الحمل بمقاصد تشريع الكتابة والإشهاد، وبفعل النبي ﷺ فقد باع وكتب وأشهد، وممّا جاء في ذلك: عن عبد المجيد بن وهب قال: قال لي العداء بن خالد بن هوذة: ألا أقرئك كتاباً كتبه لي رسول الله ﷺ؟ قال قلت: بلى. فأخرج لي كتاباً: «هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبداً أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم»[2]. وحمل قوله تعالى في الآية: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَنَتَهُ﴾ [البقرة: 283] على حالة الائتمان، كما حمل ما ثبت أنّ النبيّ ﷺ باع ولم يشهد على أنّ ذلك كان في مواضع الائتمان، فهي حالة مستثناة من الوجوب، وأنّها رخصة خاصّة بين المتعاقدين، فإنّ حالة الائتمان حالة سالمة من تطرّق التناكر والخصام؛ لأنّ الله تعالى أراد من الأمّة قطع أسباب التهارج والفوضى، فأوجب عليهم التوثّق في مقامات المشاحنة، لئلّا يتساهلوا ابتداء ثمّ يفضوا إلى المنازعة في العاقبة[3]. وقد يقال: إنّ الاستدلال بآية الرهن في غير محلّه؛ لأنّها واردة في السفر الذي هو مظنّة فقدان الكاتب والشهداء.



(1) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 403.

(2) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في كتابة الشروط؛ وابن ماجه في التجارات، باب تجارة الرقيق. ومعنى الغائلة: الإباق والسرقة والزنا.

(3) التحرير والتنوير: 3/ 100 و117.



تعريف الربا لغة:

الزيادة والإضافة. يقال: ربا الشيء يربو إذا زاد وعظم، وأربى فلان على فلان إذا زاد عليه. ولا بدّ في الزيادة من مزيد عليه تظهر الزيادة به[1].

تعريف الربا شرعاً:

قد تصرّف الشرع في إطلاق لفظ الربا، فمرّة أطلقه على معنى عام، وهو الكسب الحرام؛ ومرّة أطلقه على معنى خاصّ، وبيان ذلك كما يلي[2]:

أ ـ المعنى العام: وهو اكتساب الحرام كيفما كان. وهو داخل في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]. المراد بالأكل الانتفاع والاستيلاء والأخذ بنية التملّك. ومعنى الآية: لا يأخذ بعضكم مال بعض بالباطل؛ أي: بما لا يحلّ شرعاً؛ لأنّ الشرع نهى عنه ومنع منه وحرّم تعاطيه؛ واستثنت الآية الأخذ بسبب التجارة، والاستثناء منقطع؛ لأنّ التجارة ليست من أكل المال بالباطل، فالمعنى: لكن التجارة غير منهي عنها. فقد قابلت الآية بين أخذ المال بالتجارة عن تراض وبين أخذ المال بالباطل، فعلم أنّ الزيادة التي يأخذها التاجر على رأس ماله هي في عوض تصدّيه للتجر وجلب السلع وترويجها، وأنّ ما يؤخذ بالباطل ليس في عوض شيء كالسرقة والغصب والحيلة؛ أو هو في عوض شيء لا يجوز شرعاً من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد كالخمر والخنزير ووجوه الربا. ولذلك فإنّ أكثر البيوع الممنوعة إنّما تجد منعها لمعنى زيادة إمّا في عين المال، وإمّا في منفعة لأحد المتبايعين من تأخير ونحوه. لكن من البيوع ما ليس فيه معنى الزيادة؛ كبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها، وكالبيع ساعة النداء يوم الجمعة، فإنْ قيل لفاعلها: هو آكل ربا، فهو من باب التجوّز والتشبيه[3].

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 241، والمقدمات: 2/ 8، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 264.

(2) المفهم: 5/ 2829، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 264، وإكمال الإكمال: 5/ 478.

(3) أحكام القرآن: 1/ 97، و1/ 408، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 264، والتحرير والتنوير: 2/ 190، و5/ 24.

ووجه الاستدلال من الآية على المعنى العام للربا، أنّ الزيادة التي تؤخذ في الربا، لمّا كانت محرّمة فهي من الباطل الذي نهت الآية عن أخذه.

ب ـ المعنى الخاص، وهو:

* ربا الفضل، وهو الزيادة في أحد العوضين في بيع الصنف بصنفه، من الأصناف الآتي ذكرها في الأحاديث النبوية.

* ربا النَّساء، أو النسيئة، وهو بيع شيء من تلك الأصناف بمثله مؤخّراً؛ أي: مؤجّلاً.

* ربا الجاهلية، وهو الزيادة على الدين لأجل التأخير.

* ما يؤول إلى واحد من الأصناف المتقدّمة بتهمة التحيّل على الربا، وهو مما اختصّ به المذهب المالكي، وهو المعروف عنده ببيوع الآجال[1].

وسيأتي الاستدلال على هذا المعنى الخاص عند ذكر أدلّة أنواع الربا.

دلالة لفظ الربا في القرآن:

اختلف في لفظ الربا في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275]، هل هو عام يفهم المراد به ويدلّ على إباحة البيوع في الجملة والتفصيل، ويحمل على عمومه حتّى يأتي ما يخصّه؛ أو هو مجمل لا يفهم المراد به من لفظه، ويفتقر في البيان إلى غيره؛ أي: فلا يمكن أن يستعمل في إحلال البيع وتحريمه في التفصيل إلّا أن يقترن به بيان من سنّة الرسول ﷺ، وإن دلّ على إباحة البيوع في الجملة دون التفصيل.
فذهب ابن العربي والقرطبي ـ صاحب التفسير ـ إلى أنّه عام وليس مجملاً، ودليلهما: أنّ الله تعالى أرسل رسوله ﷺ إلى قومه بلغتهم، وأنزل عليه كتابه ـ تيسيراً منه ـ بلسانه ولسانهم؛ وقد كانت التجارة والبيع والربا عند العرب من المعاني المعلومة عندهم، فكانوا يتبايعون ويربون، وكان الرجل يبايع الرجل إلى أجل، فإذا حلّ الأجل قال: أتقضي أم تربي؟ يعني أم تزيدني على مالي عليك وأصبر أجلاً آخر. فأنزل الله تعالى ما يلزمهم في البيع والربا وما يعقدونهما عليه، ثمّ إنّ الله ﷻ أوحى إلى رسوله ﷺ أن يلقي إليهم زيادة فيما كان عندهم من عقد أو عوض، فألقى إليهم وجوه الربا المحرّمة في كلّ مقتات، وثمن الأشياء مع الجنس متفاضلاً، وألحق به بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، والبيع والسلف، إلى غير ذلك[2].

وذهب ابن رشد الجدّ إلى أنّه من الألفاظ المجملة المفتقرة إلى البيان والتفسير، والأحاديث الواردة في الربا تحمل على البيان والتفسير لما أجمل الله في كتابه، ودليله:

---

(1) التحرير والتنوير: 3/ 89.

(2) أحكام القرآن: 1/ 241، 1/ 243، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 357.

ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ قوله: «إن آخر ما نزلت آية الربا وإن رسول الله ﷺ قبض ولم يفسرها لنا فدعوا الربا والريبة»[1]؛ لكنّه بيّن مقصود عمر ﷺ بقوله: «ولم يفسّرها» أنه لم يرد أنّه ﷺ لم يفسّر آية الربا ولا بيّن المراد بها؛ وإنّما أراد أنّه ﷺ لم يعمّ جميع وجوه الربا بالنصّ عليها، لما هو معلوم من أنّه ﷺ نصّ على كثير منها، كما سيأتي ذكر الأحاديث المتعلّقة بالربا، وما لم ينصّ عليه من وجوه الربا فإنّه أحال فيه على أدلّة الشرع؛ لأنّه ﷺ ما توفّي إلّا بعد أن بيّن كلّ ما بالمسلمين الحاجة إلى بيانه، ويعني بأدلّة الشرع أدلة الاجتهاد والنظر[2].

وأمّا الشيخ ابن عاشور، فلم ير في كلام عمر ﷺ ما يدلّ على أنّ لفظ الربا مجمل عنده لمّا قابله بالتفسير، ولم يذهب إلى نفس تأويل ابن رشد لكلام عمر ﷺ؛ بل رأى أنّ عمر أراد أنّ تحقيق حكم الربا في صور البيوع الكثيرة خفيّ لم يعمّه النبي ﷺ بالتنصيص[3]؛ فذهب ابن رشد - على ما فهمه من كلام عمر - إلى أنّ وجوه الربا لم تستكمل بالتنصيص وترك معرفتها إلى طلب الأدلّة، وذهب ابن عاشور إلى أنّ وجوه الربا منصوص على جميعها، وإنّما الذي لم يستكمل التنصيص عليه هو تحقيق مناطاتها من صور البيوع الكثيرة، فلم يعمّها النبي ﷺ؛ لأنّها لكثرتها لا تحصى، ولو أراد التنصيص عليها لتطلّب منه تتبّع جزئيات صور البيوع وفروع مسائلها، وهذا ليس من معهود الشارع، فهو متروك لعلماء أمّته ﷺ يقومون باستنباط العلل التي أنيطت بها الأحكام المنصوص عليها، ويحققون وجودها في صور البيوع المتعددة والطارئة، فما وجد منها فيها فإنّهم يعطونها حكم الأصل، وهذا هو القياس الشرعي.

وذهب جمهور العلماء إلى أنّ لفظ الربا في الآية منقول عن المعنى المعروف في اللغة، إلى معنى جديد في عرف الشرع، كما دلّت عليه أحاديث كثيرة وأنّه أعمّ من ربا الجاهلية المعروف عندهم قبل الإسلام. وقد كان الربا في الجاهلية هو الزيادة لأجل التأخير. وهو السلف بزيادة على ما يعطيه المسلف[4]. وذهب ابن عبّاس وابن عمر إلى أنّه باق على معناه المعروف وهو ربا الجاهلية؛ أي: الزيادة لأجل التأخير، وتمسّك ابن عبّاس بحديث أسامة، وسيأتي ذكره وتأويل العلماء له.

حكم الربا:

هو حرام. ودليل التحريم[5]: الكتاب، والسنّة، والإجماع.

---

(1) أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب التغليظ في الربا.

(2) المقدمات: 2/ 12.

(3) التحرير والتنوير3/ 87.

(4) التحرير والتنوير: 3/ 81 - 87.

(5) المعلم: 2/ 298، والمقدمات: 2/ 8، وأحكام القرآن: 1/ 241، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 364، والمفهم: 5/ 2858، وإكمال الإكمال: 5/ 499.

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾ [البقرة: 275].

المراد بالذين يأكلون الربا هنا من كان على دين الجاهلية؛ لأنّ الوعيد والتشنيع الذي في الآية لا يناسب إلّا التوجّه إليهم؛ لأنّ ذلك من جملة أحوال كفرهم، وهم لا يرعوون عنها ما داموا على كفرهم. أمّا المسلمون فسبق لهم تشريع بتحريم الربا، في سورة آل عمران كما سيأتي، وهم لا يقولون إنّما البيع مثل الربا، فجعل الله هذا الوعيد من جملة أصناف العذاب خاصّاً للكافرين لأجل ما تفرّع عن كفرهم من وضع الربا. ومن عادات القرآن أن يذكر أحوال الكفار إغلاظاً عليهم، وتعريضاً بتخويف المسلمين، ليكرّه إيّاهم لأحوال أهل الكفر. وقد قال ابن عبّاس: كلّ ما جاء في القرآن من ذمّ أحوال الكفار، فمراد به أيضاً تحذير المسلمين من مثله في الإسلام[1].

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة في تحريم كلّ ربا. ف (أل) في كلّ من البيع والربا لتعريف الجنس، فثبت بها حكم أصلين عظيمين في معاملات النّاس محتاج إليهما فيها: أحدهما يسمّى بيعاً والآخر يسمّى رباً. أوّلهما مباح معتبر كونه حاجياً للأمّة، وثانيهما محرّم ألغيت حاجيته لما عارضها من المفسدة الآتي بيانها. وظاهر تعريف الجنس أنّ الله أحلّ البيع بجنسه فيشمل التحليل سائر أفراده، وأنّه حرّم الربا بجنسه كذلك. ولمّا كان معنى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275] أذن فيه كان في قوّة قضية موجبة، فلم يقتض استغراق الجنس بالصيغة، ولم تقم قرينة على قصد الاستغراق قيامها في نحو: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ﴾ [الفاتحة: 2]، فبقي محتملاً شمول الحلّ لسائر أفراد البيع. ولمّا كان البيع قد تعتريه أسباب توجب فساده وحرمته تتبّعت الشريعة أسباب تحريمه، فتعطّل احتمال الاستغراق في شأنه في هذه الآية. أمّا معنى قوله: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275] فهو في حكم المنفي؛ لأنّ حرّم في معنى منع، فكان مقتضياً استغراق جنس الربا بالصيغة، إذ لا يطرأ عليه ما يصيّره حلالاً[2]. فقوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ عام، وقوله: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ تخصيص لهذا العموم، وكذلك باقي المنهيات في البيوع مما هو ثابت في السنّة وإجماع الأمّة، هي مخصصة لعموم الآية[3].

وقد ذكر الشيخ ابن عاشور أنّ الله تعالى جاوب بهذه الجملة من الآية المنافقين بالمدينة الذين قالوا: «إنما البيع مثل الربا» فردّ عليهم شبهتهم التي حاولوا بها مغالطة المسلمين بادّعاء مماثلة الربا للبيع لأنّهما في أذهانهم ـ أي: الكفار ـ سواء؛ لأنّهم

(1) التحرير والتنوير: 3/ 80.
(2) التحرير والتنوير: 3/ 86.
(3) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 356.

كانوا يتعاطونهما معاً، وهو ردّ يتضمّن إعراضاً عن مجادلتهم، إذ لا جدوى فيها لأنّهم قالوا ذلك كفراً ونفاقاً، فليسوا ممّن تشملهم أحكام الإسلام؛ كما إنّ الآية جواب للمسلمين لإقناعهم بأنّ ما قاله الكفار هو شبهة محضة، وأنّ العليم قد حرّم هذا وأباح ذاك، وما ذلك إلّا لحكمة وفروق معتبرة لو تدبّرها أهل التدبّر لأدركوا الفرق بين البيع والربا، ولكن ليس في هذا الجواب كشف للشبهة، فهو ممّا وكّله الله تعالى لمعرفة أهل العلم من المؤمنين، مع أنّ ذكر تحريم الربا عقب التحريض على الصدقات يومئ إلى كشف الشبهة. وذكر الشيخ أنّ مبنى شبهة القائلين: «إنّما البيع مثل الربا» هي أنّ التجارة فيها زيادة على ثمن المبيعات لقصد انتفاع التاجر في مقابلة جلب السلع وإرصادها للطالبين في البيع الناضّ، ثمّ لأجل انتظار الثمن في البيع المؤجّل؛ فكذلك إذا أسلف عشرة دراهم ـ مثلاً ـ على أنّه يرجعها له أحد عشر درهماً، فهو قد أعطاه هذا الدرهم الزائد لأجل إعداد ماله لمن يستسلفه؛ لأنّ المقرض تصدّى لإقراضه وأعدّ ماله لأجله، ثمّ لأجل انتظار ذلك بعد محلّ أجله.

وبعد أنّ عرض الشيخ ابن عاشور لبعض من كشف هاته الشبهة من العلماء كالقفال وفخر الدين الرازي والبيضاوي، وقوّم تفرقتهم بين البيع والربا، قال: فالوجه عندي في التفرقة بين البيع والربا، أنّ مرجعها إلى التعليل بالمظنّة مراعاة للفرق بين حالي المقترض والمشتري؛ فقد كان الاقتراض لدفع حاجة المقترض للإنفاق على نفسه وأهله؛ لأنّهم كانوا يعدّون التداين همّاً وكرباً، وقد استعاذ منه النّبيّ ﷺ؛ وحال التّاجر حال التفضّل. وكذلك اختلاف حالي المسلف والبائع؛ فحال باذل ماله للمحتاجين لينتفع بما يدفعونه من الربا فيزيدهم ضيقاً؛ لأنّ المتسلّف مظنّة الحاجة، ألا تراه ليس بيده مال؛ وحال بائع السلعة تجارة حال من تجشّم مشقة لجلب ما يحتاجه المتفضّلون، وإعداده لهم عند دعاء حاجتهم إليه مع بذلهم له ما بيدهم من المال. فالتجارة معاملة بين غنيين، ألا ترى أنّ كليهما باذل لما لا يحتاج إليه وآخذ ما يحتاج إليه؛ فالمتسلّف مظنّة الفقر، والمشتري مظنّة الغنى، فلذلك حرم الربا لأنّه استغلال لحاجة الفقير، وأحلّ البيع لأنّه إعانة لطالب الحاجات. فتبيّن أنّ الإقراض من نوع المواساة والمعروف، وأنّها مؤكّدة التعيّن على المواسي وجوباً أو ندباً، وأيّاً ما كان فلا يحلّ للمقرض أن يأخذ أجراً على عمل المعروف. فأمّا الذي يستقرض مالاً ليتّجر به أو ليوسّع تجارته فليس مظنّة الحاجة، فلم يكن من أهل استحقاق مواساة المسلمين، فلذلك لا يجب على الغني إقراضه بحال، فإذا أقرضه فقد تطوّع بمعروف. وكفى بهذا تفرقة بين الحالين[1].

وكانت أوّل آية نزلت في الربا قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ

(1) التحرير والتنوير: 3/ 84 ـ 85.

ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴿٣٩﴾﴾ [الروم: 39]، وهي آية مكّية. وقوله: ﴿فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ﴾ جواب شرط لـ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم﴾، والمعنى أنّه عمل ناقص عند الله غير زاك عنده، والنقص يكنّى به عن المذمّة والتحقير. فالآية تزهيد المسلمين في الربا، وكان فاشياً في زمن الجاهلية وصدر الإسلام، وخاصّة في ثقيف وقريش. فلمّا أرشد الله تعالى المسلمين إلى مواساة أغنيائهم فقراءهم - في الآيات السابقة لهذه الآية من سورة الروم - أتبع ذلك بتهيئة نفوسهم للكفّ عن المعاملة بالربا للمقترضين منهم، فإنّ المعاملة بالربا تنافي المواساة؛ لأنّ شأن المقترض أنّه ذو خلّة، وشأن المقرض أنّه واجد، فمعاملته المقترض منه بالربا اقتناص فرصة لحاجته واستغلال لاضطراره، وذلك لا يليق بالمؤمنين[1].

والظاهر أنّ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾﴾ [آل عمران: 130] نزلت قبل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 275]. إذ كانت سورة البقرة استمرّ نزولها إلى آخر الفترة المدنية، ونزلت في أثنائها سور وآيات ومنها آية سورة آل عمران. فكانت هذه الآية تمهيداً لآية سورة البقرة، فهي أوّل آية نزلت في تحريم الربا، وقد روي أنّ آية البقرة نزلت بعد أن حرّم الله الربا ولا يمكن ذلك إلّا بآية آل عمران، ولم يكن النهي فيها بالغاً ما في آية سورة البقرة؛ لأنّ صيغتها تناسب ابتداء التشريع؛ وصيغة آية البقرة تدلّ على أنّ الحكم قد تقرّر، ولذلك ذكر فيها عذاب المستمرّ على أكل الربا، وذكر غرور من ظنّ الربا مثل البيع، وقيل فيها: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾. ويكون وصف الربا بـ﴿أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً﴾ نهياً عن الربا الفاحش، وسكوتاً عمّا دون ذلك ممّا لا يبلغ مبلغ الأضعاف، ثمّ نزلت آية البقرة. ويحتمل أن يكون بعض المسلمين داين بعضاً بالمرابة عقب غزوة أحد، فنزل تحريم الربا في مدّة نزول قصّة تلك الغزوة[2]، فكانت آية سورة آل عمران مبدأ التحريم، وكانت آية البقرة إغلاق باب المعذرة في أكل الربا وبياناً لكيفية تدارك ما سلف منه[3].

ب - قوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَـٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَـٰطِلِ﴾ [النساء: 160 - 161].

ووجه الاستدلال أنّ الربا كان محرّماً في شريعة موسى عليه السلام، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ له في شرعنا. وهو قول مالك رحمه الله تعالى[4].

ج - عن جابر بن عبد الله، قال: لعن رسول الله ﷺ آكلَ الربا، ومؤكله، وكاتبه،

---

(1) التحرير والتنوير: 21/ 105.

(2) موقع هذه الآية في سورة آل عمران إثر الحديث عن غزوة أحد. التحرير والتنوير: 4/ 85.

(3) التحرير والتنوير: 3/ 81، 86. (4) المقدمات: 2/ 5.

وشاهديه، وقال: «هم سواء»[1].

معنى قوله: آكل الربا، آخذه. ومعنى قوله: مؤكله، معطيه. ومعنى قوله: كاتبه، الذي يكتب وثيقته. ومعنى قوله: شاهديه، من يتحمّل الشهادة بعقده وإن لم يؤدّها. وإنّما سوّى بين هؤلاء في اللعنة؛ لأنّ عقد الربا لا يحصل إلّا بمجموعهم، ولأنّ الشاهد والكاتب قد أعانا على المعصية.

د ـ الإجماع: فقد أجمعت الأمة على حرمته في الجملة. وصحّ رجوع ابن عباس وابن عمر عن إباحة ربا الفضل لعموم التحريم. وإنّما اختلف العلماء في بعض مسائله.

حكم من استحلّ الربا:

من استحلّ الربا فهو كافر حلال الدم يستتاب، فإن تاب وإلّا قتل؛ والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: 275].

ووجه الاستدلال أنّ المراد بالعود؛ أي: إلى: إمّا إلى استحلال الربا بالقول: ﴿إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ وذلك نفاق وكفر، فإنّ منهم من شقّ عليهم ترك التعامل بالربا، فعلم الله منهم ذلك وجعل عدم إقلاعهم عنه أمارة على كذب إيمانهم، فتكون الآية في الكافر والخلود المذكور خلود تأبيد حقيقي؛ وإمّا المراد العود إلى المعاملة بالربا دون استحلال له، فتكونُ الآية في المسلمين العاصين، ويكون الخلود المذكور مستعار لطول المكث، على معنى المبالغة.

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝٢٧٨ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: 278 ـ 279].

ووجه الاستدلال أنّ الوعيد في الآية على عدم ترك الربا استحلالاً له؛ أي: إن لم تفعلوا وتقبلوا ذلك وتقرّوا به، فأذنوا بحرب أي: فاعلموا أنّكم محاربون من الله ورسوله لأنّكم مشركون.

وأمّا من باع بيعاً أربى فيه غير مستحلّ، فعليه العقوبة الوجعة إن لم يعذر بجهل.

حكم من تاب أو أسلم وله ربا:

المسلم إذا أربى ثمّ تاب، فليس له إلّا رأس ماله، وما قبض من الربا وجب عليه أن يردّه إلى من قبضه منه، فإن لم يعلمه تصدّق به عليه. والدليل[3] على أنّ المرابي

---

(1) أخرجه مسلم في المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله.

(2) المقدمات: 2/ 8، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 362، 364، والتحرير والتنوير: 3/ 90.

(3) المقدمات: 2/ 9، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 365.

المسلم ليس له إلّا رأس ماله، قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ [البقرة: 279]. فجعل للتائب رأس ماله دون سواه.

وأمّا من أسلم وله ربا، فإن كان قبضه فهو له، والدليل[1]: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: 275]. فقوله: ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ﴾ تفريع على الوعيد الذي في قوله: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا﴾. والمجيء بمعنى بلوغ العلم والبلاغ؛ أي: من علم هذا الوعيد، وهذا عذر لمن استرسل على معاملة الربا قبل بلوغ التحريم إليه، فالمراد بالموعظة هذه الآية وآية آل عمران.

والانتهاء إذا صدّه عمّا لا يليق. ومعنى ﴿فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ أي: ما سلف قبضه من مال الربا فلا تباعة عليه منه في الدنيا ولا في الآخرة، لا ما سلف عقده ولم يقبض، بقرينة قوله فيما بعد: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279].

وتقدّم معنى العود.

ومن أسلم، إن لم يقبض الربا الذي له، فلا يحلّ له أن يأخذه، وهو موضوع عن الذي هو عليه ولا خلاف في ذلك، والدليل: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ [البقرة: 278 ـ 279]. ومعنى الآية: اتركوا ما بقي في ذمم الذين عاملتموهم بالربا؛ أي: فهذا النهي يتعلّق بما لم يكن مقبوضاً لا بما قبض؛ لأنّه لا يتعقّب بالفسخ ما كان مقبوضاً، فهذا مقابل قوله: ﴿فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾، فكان الذي سلف قبل نزول هذه الآية معفوّاً عنه، وما لم يقبض مأموراً بتركه. وقوله في الآية: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ تأكيد لإبطال ما لم يقبض من الربا وأخذ رأس المال الذي لا ربا فيه. وقيل: نزلت هذه الآية خطاباً لثقيف ـ أهل الطائف ـ إذ دخلوا الإسلام بعد فتح مكة وبعد حصار الطائف، على صلح وقع بينهم وبين عتاب بن أسيد، وكانت لهم معاملات بالربا مع قريش، فاشترطت ثقيف قبل النزول على الإسلام أنّ كلّ رباً لهم على الناس يأخذونه، وكلّ رباً عليهم فهو موضوع، وقبل رسول الله ﷺ شرطهم، ثمّ أنزل الله تعالى هذه الآية خطاباً لهم ـ وكانوا حديثي عهد بالإسلام ـ فقالوا: لا يدي لنا ـ أي: لا قدرة لنا ـ بحرب الله ورسوله. وقوله: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ يعني إن تمسكتم بالشرط فقد انتقض الصلح بيننا، فاعلموا أنّ الحرب عادت جذعة. فإذا صحّ ما ذكر في سبب

(1) المقدمات: 2/ 9، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 361، والتحرير والتنوير: 3/ 90.

نزولها، فهو من تجويز الاجتهاد للنبي ﷺ في الأحكام، إذ قبل من ثقيف النزول على اقتضاء ما لهم من الربا عند أهل مكة، وذلك قبل أن ينزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾، فيحتمل أنّ النبي ﷺ رأى الصلح مع ثقيف على دخولهم في الإسلام مع تمكينهم مما لهم قبل قريش من أموال الربا الثابتة في ذممهم قبل التحريم مصلحة، فلم يقرّه الله تعالى على هذا الاجتهاد، أو أنّه أقرّه فترة ثمّ أنزل الله تعالى هذه الآية وأمرهم بالانكفاف عن قبض مال الربا بعد التحريم ولو كان العقد قبل التحريم، ولذلك جعلهم على خيرة من أمرهم في الصلح الذي عقدوه[1]. قال القرطبي: قيل: إنّ الآية نزلت بسبب ثقيف، وكانوا عاهدوا النبي ﷺ على أنّ ما لهم من الربا على الناس فهو لهم، وما للناس عليهم فهو موضوع عنهم، فلمّا أن جاءت آجال رباهم بعثوا إلى مكة لاقتضائها، وكانت الديون على بني المغيرة المخزوميين. فقال بنو المغيرة: لا نعطي شيئاً فإنّ الربا قد رفع. ورفعوا أمرهم إلى عتاب بن أسيد عامل النبي ﷺ على مكّة، فكتب به إلى رسول الله ﷺ، فنزلت الآية، فكتب بها رسول الله ﷺ إلى عتّاب بن أسيد، فعلمت بها ثقيف فكفّت وقالوا: لا يدي لنا بحرب الله ورسوله[2]. فرواية القرطبي تفيد أنّ الله تعالى أقرّ النبي ﷺ فترة على اجتهاده ثمّ نسخه بالآية. وقد أكّد النبي ﷺ النسخ بقوله في خطبة يوم عرفة في حجة الوداع: «ألا إنّ كل رباً من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»[3].

حكم الربا في دار الحرب:

الربا ثابت بين المسلمين في دار الحرب كثبوته في دار الإسلام. والدليل[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 275].

وجه الاستدلال أنّ الآية مطلقة في التحريم في كلّ الأحوال والأمكنة والأزمنة.

ب ـ سائر الأحاديث النبوية في باب الربا والنهي عنه، تدلّ بظواهرها على تحريمه مطلقاً، بدون تقييده بدار الإسلام.

ج ـ القياس على البيوع الفاسدة؛ لأنّ كلّ مبيع لم يصحّ في دار الإسلام لم يصحّ في دار الحرب، كسائر البيوع الفاسدة.

---

(1) المقدمات: 2/ 9، والتحرير والتنوير: 3/ 94.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 263.

(3) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في وضع الربا؛ والترمذي في تفسير القرآن، باب ومن سورة البقرة؛ وابن ماجه في المناسك، باب الخطبة يوم النحر.

(4) الإشراف: 2/ 541، وشرح التلقين: 4/ ورقة 171.

د ـ القياس على الزنا وشرب الخمر؛ لأنّ كلّ ما كان محظوراً على المسلمين في دار الإسلام كان محظوراً عليهم في دار الحرب، كالزنا وشرب الخمر.

هـ ـ أنّ المسلم متى دخل دار الحرب بأمان، فأموالهم عليه محظورة، فلم يجز مبايعتهم بالربا؛ قياساً على الحربي إذا دخل إلينا بأمان فماله علينا محظور، ولا يجوز مبايعته بالربا.

حكمة تحريم الربا:

لمّا كانت الأقوات والأثمان ممّا تمسّ حاجة الإنسان إليها وتشتدّ ضرورته إلى توفيرها، وتحصل له المشقّة والضيق إذا قلّت أو منعت عنه أو أخذت من يده بغير وجه حقّ؛ فقد حرّم الله تعالى الربا فيها. وبالجمع بين كلام القاضي عبد الوهاب والرازي وابن عاشور الذين فصّلوا في بيان الحكمة من تحريم الربا، يتحصّل أنّ الحكمة من التحريم هي حراسة الأموال وحفظها، ونفي الضرر عن الناس فيها، وذلك لما في الربا من المفاسد التالية:

أ ـ أنّ فيه أخذ مال الغير بغير عوض.

ب ـ أنّ في تعاطي الربا ما يمنع الناس من اقتحام مشاقّ الاشتغال في الاكتساب؛ لأنّ صاحب المال إذا تعوّد أخذ الربا خفّ عنه اكتساب المعيشة، فإذا فشا في الناس أفضى إلى انقطاع منافع الخلق؛ لأنّ مصلحة العالم لا تنتظم إلّا بالتجارة والصناعة والعمارة. ومقصد الشريعة من تحريم الربا البعد بالمسلمين عن الكسل في استثمار المال، وإلجاؤهم إلى التشارك والتعاون في شؤون الدنيا، فيكون تحريم الربا ولو كان قليلاً، مع تجويز الربح من التجارة والشركات ولو كان كثيراً، تحقيقاً لهذا المقصد.

ج ـ أنّه يفضي إلى انقطاع المعروف والمواساة بين الناس بالقرض. وفي تحريم الربا حمل الأمّة على مواساة غنيّها محتاجها احتياجاً عارضاً مؤقّتاً بالقرض، فهو دون مرتبة الصدقة، وهو ضرب من المواساة، إلّا أنّ المواساة منها فرض كالزكاة، ومنها ندب كالصدقة والسلف.

د ـ أنّ فيه أخذ الأجر على عمل المعروف، وهو من خسّة النفوس، وقد أراد الله تعالى أن يكون فعل المعروف خالصاً لوجهه الكريم. فإذا انتدب المكلّف للقرض حرم عليه طلب العوض عنه.

هـ ـ أنّ الغالب في المقرض أن يكون غنياً، وفي المستقرض أن يكون فقيراً، فلو أبيح الربا لكان فيه استغلال لحاجة الفقير، ولتمكّن الغني من أخذ مال الضعيف، فيزيده ذلك ضيقاً على ضيقه، وقد كان في الجاهلية يتحوّل المستقرض إذا لم يستطع الأداء إلى الرقّ لمن أقرضه. وفي الإسلام جعل الله تعالى مواساة المستقرض حقّاً على الأمّة

وفرض كفاية على القادرين عليها، وجعل المقرض غير الذي يريد المعاملة للربح كالمتبايعين والمتقارضين، للفرق الواضح في العرف بين التعامل وبين التداين، ولأجل ذلك ميّز الشرع هاته المواهي بعضها عن بعض بحقائقها الذاتية، لا باختلاف أحوال المتعاقدين، فلذلك لم يسمح لصاحب المال في استثماره بطريقة الربا في القرض، ولو كان المستقرض غير محتاج، بل كان طالب سعة وإثراء بتحريك المال الذي يتسلّفه في وجوه الربح والتجارة ونحو ذلك، وسمح لصاحب المال في استثماره بطريق الشركة والتجارة ودين السّلم، ولو كان الربح في ذلك أكثر من مقدار الربا، تفرقة بين المواهي الشرعية[1].

قال الشيخ ابن عاشور في وصف واقع الأمّة في تعاملها بالربا الذي فرض عليها بحكم فقدان استقلالها بإدارة شؤونها، وانخراطها في المعاملات المالية الدولية، والواجب عليها للتخلّص من ذلك: «ولقد قضى المسلمون قروناً طويلة لم يروا أنفسهم فيها محتاجين إلى التعامل بالربا، ولم تكن ثروتهم أيّامئذ قاصرة عن ثروة بقية الأمم في العالم، أزمان كانت سيادة العالم بيدهم، أو أزمان كانوا مستقلّين بإدارة شؤونهم، فلمّا صارت سيادة العالم بيد أمم غير إسلامية، وارتبط المسلمون بغيرهم في التجارة والمعاملة، وانتظمت سوق الثروة العالمية على قواعد القوانين التي لا تتحاشى المراباة في المعاملات، ولا تعرف أساليب مواساة المسلمين؛ دهش المسلمون، وهم اليوم يتساءلون، وتحريم الربا في الآية صريح، وليس لما حرّمه الله مبيح. ولا مخلص من هذا المضيق إلّا أن تجعل الدول الإسلامية قوانين مالية تبنى على أصول الشريعة في المصارف، والبيوع، وعقود المعاملات المركبة من رؤوس الأموال وعمل العمال، وحوالات الديون، ومقاصّتها، وبيعها. وهذا يقضي بإعمال أنظار علماء الشريعة، والتدارس بينهم في مجمع يحوي طائفة من كلّ فرقة، كما أمر الله تعالى»[2].

فسخ صفقة الربا:

عقد البيع المتضمّن للربا فاسد، ويفسخ. ودليل الفسخ:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 276].

ووجه الاستدلال أي: يفسخ عقده، ويرفع بركته. وتمام المحق يكون بإتلاف عينه، لذلك يجب إتلاف مال الربا على المتعاقدين بالصدقة به، تأديباً لهم، كما يجب على السلطان إذا وقع له أحد من هؤلاء أن يغلظ عليه العقوبة في أبدانهم[3].

---

(1) الإشراف: 2/ 531، والمعونة: 2/ 959، وبداية المجتهد: 2/ 151، والتحرير والتنوير: 3/ 85 ـ 86، و4/ 86 ـ 87.

(2) التحرير والتنوير: 4/ 87.

(3) المفهم: 5/ 2858.

ب - عن أبي سعيد قال: جاء بلال بتمر بَرنيّ، فقال رسول الله ﷺ: «من أين هذا؟» فقال بلال: تمر كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاع؛ لمطعم النبيّ ﷺ. فقال النبيّ ﷺ عند ذلك: «أوّه، عين الربا. لا تفعل. ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر، ثمّ اشتره»، وفي رواية: «هذا الربا. فرُدّوه، ثمّ بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا»[1].

معنى تمر برنيّ: نوع من أجود أنواع التمر. ومعنى أوّه: كلمة تحزّن وتوجّع[2].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ أمر بردّ التمر البرنيّ، فدلّ على وجوب فسخ صفقة الربا وأنّها لا تصحّ بوجه. ولو كانت الصفقة صحيحة وإنّما الممنوع ما صاحبها من وصف الربا كما يقول أبو حنيفة؛ لما أمر الرسول ﷺ بردّ الصفقة، ولأمر فقط بردّ الزيادة عن الصاع، ولصحّح الصفقة في مقابلة الصاع[3].

ج - عن معمّر بن عبد الله أنّه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال له: بعه ثمّ اشتر به شعيراً. فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع. فلمّا جاء معمراً أخبره بذلك. فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فردّه، ولا تأخذنّ إلّا مثلاً بمثل. فإنّي كنت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»، قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير. قيل له: فإنّه ليس بمثله، قال: إنّي أخاف أن يضارع[4].

ووجه الاستدلال أنّ معمراً أمر غلامه بردّ الصاع وفسخ الصفقة، وذلك معلّل بالربا[5].

د - عن يحيى بن سعيد أنه قال: أمر رسول الله ﷺ السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضّة، فباعا كلّ ثلاثة بأربعة، وكلّ أربعة بثلاثة عيناً. فقال لهما رسول الله ﷺ: «أربيتما، فردّا»[6].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ أمرهما بردّ البيع، وهو معنى الفسخ[7].

فإن فات البيع فليس له إلّا رأس ماله، قبض الربا أو لم يقبضه. فإن كان قبضه ردّه إلى صاحبه.

أنواع الربا:

الربا إما ربا فضل أي: زيادة، وإما ربا نَسَاء أي: تأخير. ويدخلان في العين

(1) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.
(2) المفهم: 5/ 2848.
(3) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 358، والمفهم: 5/ 2850.
(4) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.
(5) إكمال الإكمال: 5/ 491.
(6) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً.
(7) المقدمات: 2/ 9.

ـ الذهب والفضّة ـ والطعام في الجملة؛ دون غيرهما من عروض وحيوان.

النوع الأوّل: ربا الفضل:

يحرم ربا الفضل ـ أي: الزيادة ـ في شيئين، ولو مناجزة أي: يداً بيد. والزيادة المحرّمة هي ما كانت في القدر، كيلاً أو وزناً أو عدّاً؛ لا ما كانت في الصفة، إذ لا حرمة في زيادتها. فيحرم ربا الفضل في العين والطعام:

1 ـ حرمة ربا الفضل في العين: يحرم ربا الفضل في العين ـ الذهب والفضة ـ وذلك بشرط اتحاد الجنس، فلا يجوز بيع درهم من فضّة بدرهمين من فضّة، ولا دينار من ذهب بدينارين من ذهب، ولو يداً بيد. والدليل على تحريم ربا الفضل في العين[1]:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما»[2]. والحديث نصّ في منع التفاضل في العين.

ب ـ عن أبي سعيد الخدريّ، أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلّا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض. ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِقِ، إلّا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض. ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز»[3]. وفي رواية عن أبي سعيد الخدري أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورِقَ بالورِقِ، إلّا وزناً بوزن، مثلاً بمثل، سواء بسواء»[4].

ومعنى الوَرِق ـ بكسر الراء ـ: الفضّة، وهي اسم جنس يتضمّن الجنس كلّه مسكوكه ومصوغه وتبره ونقاره[5]. والحديث نصّ في منع التفاضل في العين.

ج ـ عن عثمان بن عفّان قال: قال لي رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين؛ ولا الدرهم بالدرهمين»[6].

د ـ عن يحيى بن سعيد أنه قال: أمر رسول الله ﷺ السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضّة، فباعا كلّ ثلاثة بأربعة، وكلّ أربعة بثلاثة عيناً. فقال لهما رسول الله ﷺ: «أربيتما، فردّا»[7].

---

(1) المقدمات: 2/ 14، والمنتقى: 4/ 257 ـ 271، وبداية المجتهد: 2/ 148، و2/ 220، وإكمال الإكمال: 5/ 479 ـ 480.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالفضّة تبراً وعيناً؛ ومسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالفضّة تبراً وعيناً؛ والبخاري في البيوع، باب بيع الفضّة بالفضّة، ومسلم في المساقاة، باب الربا.

(4) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الربا. (5) المفهم: 5/ 2835.

(6) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالفضّة تبراً وعيناً؛ ومسلم في المساقاة، باب الربا.

(7) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً.

ووجه الاستدلال أنّ فيه النهي عن بيع المصوغ بجنسه بأكثر من وزنه غير مصوغ[1].

هـ ـ عن مجاهد أنّه قال: كنت مع عبد الله بن عمر، فجاءه صائغ، فقال له: يا أبا عبد الرحمٰن، إنّي أصوغ الذهب، ثمّ أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه، فأستفضل من ذلك قدر عمل يدي. فنهاه عبد الله من ذلك. فجعل الصائغ يردّد عليه المسألة، وعبد الله ينهاه. حتّى انتهى إلى باب المسجد، أو إلى دابة يريد أن يركبها. ثمّ قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما. هذا عهد نبيّنا إلينا، وعهدنا إليكم[2].

ووجه الاستدلال أنّ ابن عمر نهى الصائغ عن أن يأخذ في المصوغ الذي يبيعه أكثر من وزنه مقابل عمل يده، وعلله بأن في ذلك تفاضلاً في بيع الذهب بالذهب[3].

و ـ عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح؛ مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد»، وفي رواية بزيادة: «عيناً بعين. فمن زاد أو ازداد فقد أربى»[4]. والحديث نصّ في منع التفاضل في العين.

ز ـ عن فضالة بن عبيد الأنصاري قال: أتي النبيّ ﷺ، وهو بخيبر، بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع؛ فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده. ثمّ قال لهم: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»[5].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ أمر فضالة بن عبيد بتفصيل القلادة وبيع الذهب على انفراده؛ لأنّ المشتري أراد أن يشتريها بذهب، أو أنّ البيع قد وقع بذهب، كما دلّت عليه رواية أخرى، وفيها قال فضالة: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، فقال النبيّ ﷺ: «لا تباع حتى تفصّل»[6].

ووجه المنع وجود المفاضلة بين الذهبين؛ لأن الصفقة ذهب منفرد بذهب وعرض وهو الخرز، فلم تقع المساواة بين الذهبين[7].

(1) المنتقى: 4/ 258 و4/ 260.
(2) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالفضّة تبراً وعيناً.
(3) الإشراف: 2/ 527، والمنتقى: 4/ 260.
(4) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.
(5) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب.
(6) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب.
(7) إكمال الإكمال: 5/ 486.

ح ـ عن عبد الله بن عمر، أنّ عمر بن الخطّاب قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلّا مثلاً بمثل، ولا تُشِفّوا بعضها على بعض. ولا تبيعوا الورِق بالورِق إلّا مثلاً بمثل، ولا تُشِفّوا بعضها على بعض. ولا تبيعوا الورِقَ بالذهب، أحدهما غائب والآخر ناجز. وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تُنظره، إنّي أخاف عليكم الرّماء. والرّماء هو الربا[1].

وقد جاء في هذه الأحاديث طلب المماثلة بألفاظ مختلفة، وهي:

بلفظ: «مثلاً بمثل» وهو تصريح بوجوب تحقق المماثلة في القدر، وإن كانت المماثلة أعمّ من أن تكون في القدر[2].

بلفظ: «وزناً بوزن»، وهو صريح في وجوب تحقق المماثلة في الميزان[3].

بلفظ: «لا فضل بينهما» وهو تصريح بالنهي عن المفاضلة.

بلفظ: «ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض»، ومعنى تشفّوا في الحديث: تُفضّلوا. أي: لا تفضّلوا بعضها على بعض. وقد يكون الشفّ في اللغة النقص، فهو من أسماء الأضداد. والحديث يدلّ على أنّ الزيادة وإن قلّت حرام؛ لأنّ لفظ الشفوف يقتضي الزيادة القليلة. ومنه شفافة الإناء، وهي البقية اليسيرة من الماء[4].

بلفظ: «سواء بسواء»، وهو نصّ في المساواة في المقدار[5].

بلفظ: «فمن زاد أو ازداد فقد أربى»؛ أي: فمن بذل الزيادة وطاع بها ومن سألها، كلّ واحد منهما قد فعل الربا، وهما سواء في ذلك، كما قال: «الآخذ والمعطي فيه سواء»[6]؛ أي: في فعل المحرّم وإثمه[7].

وحديث عثمان بن عفّان: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين؛ ولا الدرهم بالدرهمين» نصّ في منع المفاضلة.

وأنّ الباء في الأحاديث «بالصاعين»، «بالدينارين»، «بالدرهمين»، «بالدينار»، «بالذهب»، «بالورق»، «بالدرهم»، «بمثل»، «بوزن»، «بسواء» تفيد المقابلة.

ودليل اشتراط اتحاد الصنف في تحريم ربا الفضل في العين[8]:

ـ أنّ النبي ﷺ ـ في الأحاديث المتقدّمة ـ قصر التحريم على الصنف في مقابل

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالفضّة تبراً وعيناً.
(2) المفهم: 5/ 2834، وإكمال الإكمال: 5/ 471.
(3) إكمال الإكمال: 5/ 473.
(4) المنتقى: 4/ 260، والمفهم: 5/ 2833، وإكمال الإكمال: 5/ 471.
(5) إكمال الإكمال: 5/ 473.
(6) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب والورق نقداً.
(7) المفهم: 5/ 2834.
(8) المعونة: 2/ 960، إكمال الإكمال: 5/ 479 ـ 480.

صنفه. ثمّ قال في رواية عبادة بن الصامت: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد»، وهذا نصّ.

والنهي عن التفاضل في العين عند اتحاد الجنس، يدخل فيه جميع أنواع العين من التبر[1] والمسكوك والمصوغ والجيد والرديء، والدليل: دلالة العموم في أحاديث النهي المتقدمة[2].

2 ـ حرمة ربا الفضل في الطعام. فلا يجوز بيع صاع قمح مثلاً بصاعين من قمح، ولو يداً بيد. والدليل على تحريم ربا الفضل في الطعام[3]:

أ ـ عن أبي سعيد الخدري، أنّ رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب. فقال له رسول الله ﷺ: «أكلّ تمر خيبر هكذا؟» فقال: لا والله، يا رسول الله. إنّا لنأخذ الصّاع من هذا بالصّاعين، والصّاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثمّ ابتع بالدراهم جنيباً»[4]. وفي رواية عن أبي سعيد الخدري، أنّ رسول الله ﷺ قال: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»، فقيل له: إنّ عاملك على خيبر يأخذ الصّاع بالصّاعين. فقال رسول الله ﷺ: «ادعوه لي»، فدعي له، فقال له رسول الله ﷺ: «أتأخذ الصّاع بالصّاعين؟» فقال: يا رسول الله لا يبيعونني الجنيب بالجمع صاعاً بصاع. فقال له رسول الله ﷺ: «بع الجمع بالدراهم، ثمّ ابتع بالدراهم جنيباً»[5].

ومعنى الجنيب: نوع جيّد من التمر. ومعنى الجمع: تمر رديء مجموع من أنواع مختلفة. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ نهى عامله على خيبر أن يبيع نوعاً من تمر بنوع آخر بأكثر من مكيلته، وبيّن له أنّه إن لم يجد من يعطيه الجيد من التمر بالرديء منه متماثلاً، فالطريقة الشرعية أن يبيع الرديء بالدراهم، ويشتري بالدراهم الجيّد.

ب ـ عن أبي عيّاش أنّه سأل سعد بن أبي وقّاص عن البيضاء بالسلت؟ فقال له سعد: أيّتهما أفضل؟ قال: البيضاء. فنهاه عن ذلك، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرُطَب؟ فقال رسول الله ﷺ: «أينقص الرُطَب إذا يبس؟»

---

(1) التبر قطع الذهب والفضّة قبل أن تضرب وتطبع دنانير أو دراهم.

(2) المنتقى: 4/ 260، وبداية المجتهد: 2/ 221.

(3) المعونة: 2/ 956، والمنتقى: 4/ 241، والمقدمات: 2/ 14، وإكمال الإكمال: 5/ 479 ـ 480، وبداية المجتهد: 2/ 148.

(4) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يكره من بيع التمر؛ والبخاري في البيوع، باب إذا بيع تمر بتمر خير منه؛ ومسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

(5) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يكره من بيع التمر.

فقالوا: نعم. فنهى عن ذلك[1]. وفي رواية: «فلا إذاً»[2].

ومعنى البيضاء: الحنطة أي: القمح. ومعنى السلت: حبٌّ بين الحنطة والشعير، ولا قشر له كقشر الشعير.

ووجه الاستدلال أنّ سعداً أراد بالسؤال عن الأفضلية بين الحنطة والسلت أي: في القدر، يعني بذلك أكثر كيلاً، لا الأفضلية في الصفة؛ لأنّه لا يخفى عليه ولا على غيره أنّ الحنطة أفضل صفة من السلت، وأنّ بيع الحنطة بالسلت غير ممنوع إذا كان مثلاً بمثل، يداً بيد؛ ولذلك استدلّ سعد بنهي النبي ﷺ عن الرطب بالتمر، ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ نهى عن ذلك لأنّ الرطب ينقص إذا يبس وجفّ، فإذا أعطي فيه كيل معلوم من التمر يكون فيه التفاضل في هذا الجنس بعضه ببعض، وإنّ رطبه وإن كان فيه غرض لا يكون في يابسه، فإنّه لا يخرج بذلك عن جنسه، ولا يجوز التفاضل بينهما لما ينفرد به أحدهما من الاسم أو بعض الأغراض إذا اتفقا في معظمها[3]. ومع التفاضل الذي في ذلك ففيه أيضاً الغرر الممنوع بسبب الجهل بالمقدار الذي سيكون عليه الرطب إذا جفّ، وقطعاً سيكون غير متماثل مع كيل التمر الذي أعطي فيه؛ وهذا هو معنى المزابنة المنهي عنها. وسيأتي الحديث عن ذلك في المزابنة.

وقد حاول الحنفية إخراج هذا الحديث عن معناه الظاهر بضرب من التأويل البعيد، بقولهم إنّ قوله ﷺ في الرواية الثانية: «فلا إذاً» لا يفهم إلّا بتقدير محذوف، فقد يكون «فلا يجوز إذن»، وقد يكون «فلا بأس إذن»، ومع هذا الاحتمال يسقط الاستدلال. والردّ على هذا أنّ جوابه ﷺ: «فلا إذن» قد فسّره ما في الرواية الأولى بقول الراوي: «فنهى عن ذلك»، ولو لم يوجد هذا التفسير لم يكن لاعتراضهم وجه، وذلك أنّ جوابه ﷺ إنّما يطابق سؤال السائل إذا كان التقدير «فلا يجوز إذن»؛ لأنّه إنّما سئل عن الجواز؛ وأيضاً فقرينة التعليل بالنقص تدلّ على المنع، إذ النقص لا يكون مناسباً للجواز، فهذا يوجب القطع بأنّ المراد أنّه لا يجوز[4].

وحديث سعد فيه زيادة تفسير لربا الفضل على ما في حديث عبادة وباقي أحاديث الربويات، ببيان عدم جواز بيع رطب الجنس بيابسه، ولو مع وجود التماثل والتساوي[5].

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يكره من بيع التمر؛ وأبو داود في البيوع، باب في التمر بالتمر؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة؛ والنسائي في البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب؛ وابن ماجه في البيوع، باب بيع الرطب بالتمر.

(2) أخرجه أحمد في مسنده: 1/ 179.

(3) المنتقى: 4/ 243، وانظر بداية المجتهد: 2/ 159.

(4) مفتاح الوصول: 44.

(5) بداية المجتهد: 2/ 159.

ج - عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح؛ مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد»، وفي رواية بزيادة: «عيناً بعين. فمن زاد أو ازداد فقد أربى»[1]. والحديث نصّ في منع التفاضل في الطعام.

د - عن أبي سعيد قال: جاء بلال بتمر بَرنيّ، فقال رسول الله ﷺ: «من أين هذا؟» فقال بلال: تمر كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاع؛ لمطعم النبيّ ﷺ. فقال النبيّ ﷺ عند ذلك: «أوّه، عين الربا. لا تفعل. ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر، ثمّ اشتره»، وفي رواية: «هذا الربا. فرُدّوه، ثمّ بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا»[2].

وقد جاء في هذه الأحاديث طلب المماثلة بألفاظ مختلفة، وهي: بلفظ: «مثلاً بمثل»، وبلفظ: «سواء بسواء»، وبلفظ: «فمن زاد أو ازداد فقد أربى». وتقدّم بيان معانيها.

ويحرم ربا الفضل في الطعام بشرطين:

الشرط الأول: اتحاد الجنس. ودليل ذلك[3]: ما تقدّم من الدليل في اشتراط اتحاد الصنف في تحريم ربا الفضل في العين. أي: ما جاء في رواية عبادة بن الصامت من قول النبي ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد». وحديث عبادة بن الصامت ذكر فيه تحريم ربا الفضل في العين والطعام.

الشرط الثاني: كونه طعاماً ربوياً. والطعام الربوي ما ذكر في الأحاديث وما ألحق به من غير المنصوص عليه. وسيأتي الاستدلال على ما هو ملحق به عند بيان الطعام الربوي وأجناسه.

جواز التفاضل إذا اختلف الجنس:

وإذا اختلف الجنس، ذهباً أو فضّة، أو طعاماً ربوياً، أو كان الطعام غير ربوي، جازت المفاضلة إذا كانت يداً بيد. وذلك كدينار من ذهب بقنطار من فضة مناجزة، وأردب قمح بأرادب من فول مناجزة؛ أي: حالاً يداً بيد. والدليل على جواز التفاضل في العين والطعام الربوي وغير الربوي، إذا اختلف الجنس وكان يداً بيد[4]:

أ - قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]. والآية عامّة في كلّ بيع، إلّا ما

(1) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.
(2) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.
(3) إكمال الإكمال: 5/ 479 - 480. (4) المعلم: 2/ 299.

خصّه الدليل. وقد خصّ منها بيوعاً كثيرة، وليس منها هذا؛ فبقي على أصل الإباحة.

ب ـ ما جاء في رواية عبادة بن الصامت من قول النبي ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد». وحديث عبادة بن الصامت ذكر فيه تحريم ربا الفضل في العين والطعام.

ج ـ أنّه لو كان التفاضل ممنوعاً في كلّ شيء، لم يكن لتخصيص النبيّ ﷺ الأصناف الستّة[1] بتحريم التفاضل معنى، ولعمّم تحريم التفاضل في كلّ شيء؛ ولكن لمّا خصّ هذه الستّة دلّ ذلك على أنّ التحريم ليس بعام في سائر الأشياء.

إعطاء الصائغ الأجرة:

إذا باع الصائغ مصوغاً من ذهب أو فضّة بجنسه، فلا يجوز له أن يبيعه إلّا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، ولا يجوز له أن يأخذ زائداً على ذلك قدر قيمة الصياغة، والدليل:

أ ـ عن مجاهد أنّه قال: كنت مع عبد الله بن عمر، فجاءه صائغ، فقال له: يا أبا عبد الرحمٰن، إنّي أصوغ الذهب، ثمّ أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه، فأستفضل من ذلك قدر عمل يدي. فنهاه عبد الله من ذلك. فجعل الصائغ يردّد عليه المسألة، وعبد الله ينهاه. حتّى انتهى إلى باب المسجد، أو إلى دابة يريد أن يركبها. ثمّ قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما. هذا عهد نبيّنا إلينا، وعهدنا إليكم[2].

تقدّم في وجه الاستدلال أنّ ابن عمر نهى الصائغ عن أن يأخذ في المصوغ الذي يبيعه أكثر من وزنه مقابل عمل يده، وعلله بأن في ذلك تفاضلاً في بيع الذهب بالذهب[3].

ب ـ عن يحيى بن سعيد أنه قال: أمر رسول الله ﷺ السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضّة، فباعا كلّ ثلاثة بأربعة، وكلّ أربعة بثلاثة عيناً. فقال لهما رسول الله ﷺ: «أربيتما، فردّا»[4].

ووجه الاستدلال أنّ فيه النهي عن بيع المصوغ بجنسه بأكثر من وزنه غير مصوغ[5].

---

(1) الأصناف الستّة جمعها حديث عبادة بن الصامت، وهي: الذهب، والفضّة، والبرّ ـ أي: القمح ـ، والشعير، والتمر، والملح.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالفضّة تبراً وعيناً.

(3) الإشراف: 2/ 527، والمنتقى: 4/ 260.

(4) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً.

(5) المنتقى: 4/ 258 و4/ 260.

الرواية عن ابن عباس وابن عمر في ربا الفضل:

روي أنّ ابن عمر وابن عباس كانا يجيزان الصرف؛ أي: بيع الذهب بالذهب، متفاضلاً. ولا يريان الربا إلّا في النسيئة. فعن أبي نضرة، قال: سألت ابن عبّاس عن الصرف؟ فقال: أيداً بيد؟ قلت: نعم. قال: فلا بأس به. فأخبرت أبا سعيد، فقلت إنّي سألت ابن عبّاس عن الصرف، فقال: أيداً بيد؟ قلت: نعم. قال: فلا بأس به. قال: أوَقال ذلك؟ إنّا سنكتب إليه فلا يفتيكموه. قال: فوالله، لقد جاء بعض فتيان رسول الله ﷺ بتمر فأنكره، فقال: «كأنّ هذا ليس من تمر أرضنا»، قال: كان في تمر أرضنا أو في تمرنا العام بعض الشيء؛ فأخذت هذا وزدت بعض الزيادة. فقال رسول الله ﷺ: «أضعفت، أربيت. لا تقربنّ هذا. إذا رابك من تمرك شيء فبعه، ثمّ اشتر الذي تريد من التمر»، وفي رواية، قال أبو نضرة: سألت ابن عمر وابن عبّاس عن الصرف، فلم يريا به بأساً. فإنّي لقاعد عند أبي سعيد الخدري فسألته عن الصرف؟ فقال: ما زاد فهو ربا. فأنكرت ذلك لقولهما. فقال: لا أحدّثك إلّا ما سمعت من رسول الله ﷺ؛ جاءه صاحب نخلة بصاع من تمر طيّب، وكان تمر النبي ﷺ هذا اللون. فقال النبي ﷺ: «أنّى لك هذا؟» قال: انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصاع. فإنّ سعر هذا في السوق كذا، وسعر هذا كذا. فقال النبي ﷺ: «ويلك، أربيت. إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة، ثمّ اشتر بسلعتك أيّ تمر شئت». قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحقّ أن يكون ربا أم الفضّة بالفضّة[1].

فقوله: هذا اللون؛ أي: يشير إلى تمر رديء.

وقوله: فبع تمرك بسلعة؛ أي: بسلعة غير التمر.

وقد سئل ابن عبّاس عن مصدره في القول بعدم تحريم ربا الفضل؛ فعن أبي سعيد الخدري قال: لقيت ابن عبّاس، فقلت: أرأيت قولك في الصرف، أشيئاً سمعته من رسول الله ﷺ، أم شيئاً وجدته في كتاب الله عزّ وجلّ؟ فقال ابن عبّاس: كلّا، لا أقول. أمّا رسول الله ﷺ فأنتم أعلم به منّي. وأمّا كتابُ الله فلا أعلمه، (وفي رواية: ولم أجده في كتاب الله)؛ ولكن حدّثني أسامة بن زيد، أنّ رسول الله ﷺ قال: «ألا إنّما الربا في النسيئة»، وفي رواية: «لا رباً إلّا في النسيئة»[2]. وفي رواية عن ابن عبّاس عن أسامة بن زيد، أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا رباً فيما كان يداً بيد»[3].

فقول أبي سعيد الخدري: أرأيت قولك في الصرف أشيئاً سمعته من رسول الله ﷺ،

(1) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

(2) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل. وأخرج البخاري حديث أسامة بمفرده، في البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساء.

(3) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

أم شيئاً وجدته في كتاب الله: سؤال منكر لما سمع، طالب للحقيقة بالدليل.

وقول ابن عبّاس: كلّا، لا أقول: أي: لم أسمع من النبي ﷺ شيئاً ولا سمعته من كتاب الله.

والجواب عن ذلك، ما يلي[1]:

أوّلاً: أنّه قد صحّ رجوع كلّ من ابن عمر وابن عبّاس عن القول بذلك. فقد روي عن أبي نضرة قال: فأتيت ابن عمر، بعدُ، فنهاني. ولم آت ابن عبّاس. قال: فحدّثني أبو الصهباء أنّه سأل ابن عبّاس عنه بمكّة، فكرهه[2]. وتقدّم رواية ابن عمر عن النبي ﷺ في تحريم التفاضل في الذهب والفضّة.

ثانياً: أنّ حديث أسامة، ظاهره الحصر، فينتفي ربا الفضل؛ فيكون معارضاً للأحاديث المتقدّمة عن أبي سعيد، وعبادة، وعثمان، وعمر، وسعد، وغيرهم؛ فإنّها نصوص قطعية الدلالة في إثبات تحريم ربا الفضل. وأوجه حمل العلماء حديث أسامة، فإنّه على النحو التالي:

أ ـ أنّه منسوخ بهذه الأحاديث. غير أنّهم لم ينقلوا التاريخ نقلاً صريحاً، وإنّما أخذوه من رجوع ابن عباس وابن عمر، ومن عمل الجمهور من الصحابة، وغيرهم من علماء المدينة.

ب ـ أنّ إجماع المسلمين بعد ذلك على ترك الأخذ به يردّه ويصحّح نسخه.

ج ـ أنّه يحمل على أنّه يقصد لا رباً إلّا في النسيئة، في العروض غير الستّة المذكورة في حديث عبادة، وما يقاس عليه، ومعلوم أنّ العروض يدخلها ربا النسيئة، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

أو يحمل على أنّه أراد بيع الأجناس المختلفة، الستّة وما يقاس عليها، ببعضها، فإنّه لا ربا فيها إلّا في النسيئة.

د ـ أنّ مقصوده نفي الربا الأغلظ، الذي حرّمه الله تعالى بنصّ القرآن، وتوعّد عليه بالعقاب الشديد، وجعل فاعله محارباً لله. وما كانت العرب تعرف رباً إلّا ذلك، فكانت إذا حلّ دينها قالت للغريم: إمّا أن تقضي وإمّا أن تربي؛ أي: تزيد في الدين، وهذا هو الذي فسخه النبي ﷺ يوم عرفة لمّا قال: «ألا إنّ كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»، وهذا كما تقول العرب: إنّما المال الإبل، وإنّما الشجاع علي، وإنّما الكريم يوسف نبي الله تعالى، ولا عالم في

---

(1) المعونة: 2/ 955، والمعلم: 2/ 303، وبداية المجتهد: 2/ 221، والمفهم: 5/ 2833 - 2852، وإكمال الإكمال: 5/ 496.

(2) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

البلد إلّا زيد، ومثله كثير، يعنون بذلك نفي الأكثر والأكمل، لا نفي الأصل. وإذا كان هذا محتملاً وأحاديث إثبات ربا الفضل نصّ، وجب تأويل حديث أسامة على الجهة التي يصحّ الجمع بينها.

هـ ـ أنّ دلالة حديث أسامة على نفي ربا الفضل ليس بنصّ في ذلك، بل بدلالة مفهوم المخالفة وهو ضعيف ولا سيما إذا عارضه نصّ، ودلالة إثباته دلالة بالمنطوق؛ ودلالة المنطوق راجحة على دلالة المفهوم باتفاق النظّار.

والاستدلال (ج) و(د) و(هـ) هو على فرض عدم النسخ.

النوع الثاني: ربا النَساء:

يحرم ربا النَساء؛ أي: التأخير، في العين والطعام مطلقاً؛ أي: كما يلي:

* يحرم في العين سواء اتحد الجنس أو اختلف، ولو مع المماثلة في القدر، فلا يجوز بيع دينار من ذهب بمثله لأجل؛ ولا بيع درهم من فضة بمثله لأجل؛ ولا بيع دينار من ذهب بدراهم فضّة بقدرها أو أكثر منها أو أقلّ منها لأجل.

* يحرم في الطعام، سواء اتحد الجنس أو اختلف، كان الطعام ربوياً أم لا، ولو مع المماثلة. فلا يجوز دفع طعام ربوي أو غيره في طعام آخر، ربوي أو غير ربوي، من جنس المدفوع فيه أو من غير جنسه، لوقت كذا؛ فلا يجوز بيع أردب قمح بمثله لأجل، أو أردب قمح بأردب فول لأجل، فهذا مثال الربوي؛ ومثال غير الربوي كخوخ وتفاح، فلا يجوز بيع قنطار من أحدهما بقنطار من الآخر لأجل. ودليل تحريم النساء في العين والطعام[1]:

أ ـ عن أسامة بن زيد أنّ النبي ﷺ قال: «إنّما الربا في النسيئة»[2].

ووجه الاستدلال منه، على أحد الوجوه التي ذكرناها فيما تقدّم بكونه لا يدل على جواز ربا الفضل؛ أنّ مقصوده نفي الربا الأغلظ، الذي حرّمه الله تعالى بنصّ القرآن، وتوعّد عليه بالعقاب الشديد، وجعل فاعله محارباً لله، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ [البقرة: 278 ـ 279]. وما كانت العرب تعرف رباً إلّا ذلك، فكانت إذا حلّ دينها قالت للغريم: إمّا أن تقضي وإمّا أن تربي؛ أي: تزيد في الدين، فقد روى مالك عن زيد بن أسلم أنّه قال: «كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحقّ إلى أجل، فإذا حلّ

---

(1) الإشراف: 2/ 532، والمعونة: 2/ 968، والمنتقى: 4/ 260، و5/ 65، والمقدمات: 2/ 14، والمفهم: 5/ 2852، وإكمال الإكمال: 5/ 471، وبداية المجتهد: 2/ 148.

(2) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

الأجل قال: أتقضي أم تربي؟ فإن قضى أخذ، وإلّا زاده في حقه وأخّر عنه في الأجل»[1]. وهذا هو الذي فسخه النبي ﷺ يوم عرفة لمّا قال: «ألا إنّ كل رباً من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»[2]، وهذا كما تقول العرب: إنّما المال الإبل، وإنّما الشجاع علي، وإنّما الكريم يوسف نبي الله تعالى، ولا عالم في البلد إلّا زيد، ومثله كثير، يعنون بذلك نفي الأكثر والأكمل، لا نفي الأصل.

ب ـ ما جاء في حديث أبي سعيد الخدري قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلّا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض. ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِقِ، إلّا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض. ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز». ووجه الاستدلال أنّه ﷺ نهى عن عدم المماثلة في بيع الذهب بالذهب والفضّة بالفضّة، وعن بيع الغائب منها بالناجز، والنهي يدلّ على التحريم. والغائب ما كان لأجل، أو كان غائباً عن مجلس العقد؛ والناجز الحاضر.

ج ـ ما جاء في رواية عبادة بن الصامت من قول النبي ﷺ: «الذهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح؛ مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد». وحديث عبادة بن الصامت ذكر في تحريم ربا الفضل وربا النساء في العين والطعام. ووجه الاستدلال أنّه ﷺ اشترط في بيع الأصناف المختلفة، بعضها ببعض، أن تكون مناجزة؛ أي: أخذاً وعطاءً بدون تأخير، وهو معنى قوله: «إذا كان يداً بيد».

د ـ ما جاء في قول عمر بن الخطاب: «ولا تبيعوا الورِقَ بالذهب، أحدهما غائب والآخر ناجز. وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تُنظره، إنّي أخاف عليكم الرّماء. والرّماء هو: الربا». ووجه الاستدلال أنّ عمر بن الخطاب نهى عن التأخير في التقابض في بيع الذهب والفضّة، ولو كان التأخير بمقدار دخول أحد المتبايعين داره لإحضار عوضه من العين[3].

هـ ـ عن مالك بن أوس، أنّه قال: أقبلت أقول: من يصطرف الدّراهم؟ فقال طلحة بن عبيد الله، وهو عند عمر بن الخطّاب: أرنا ذهبك، ثمّ ائتنا إذا جاء خادمنا نعطك ورِقَك. فقال عمر بن الخطّاب: كلّا والله، لتعطينّه ورقه، أو لتردّنّ إليه ذهبه، فإنّ رسول الله ﷺ قال: «الورق بالذهب ربا إلّا هاء وهاء. والبرّ بالبرّ ربا إلّا هَاءَ وهَاءَ. والشعير بالشعير ربا إلّا هَاءَ وهَاءَ. والتمر بالتمر ربا إلّا هاء وهاء»[4].

---

(1) الموطأ في البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين.

(2) سبق تخريجه.

(3) المنتقى: 4/ 263، والمفهم: 5/ 2835.

(4) أخرجه مالك في البيوع، باب ما جاء في الصرف، ومسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.

فقوله: «إلّا هاء وهاء» أي: خذ وهات من غير تراخ، فهو كناية عن التقابض في المجلس على الفور، كما جاء «يداً بيد». ووجه الاستدلال أنّه ﷺ نهى عن بيع الأصناف المذكورة كلّ صنف بعضه ببعض، واستثنى ما إذا وقع البيع مع التقابض في الحال، بدون تأخير ولا تراخ. ولذلك نهى عمر بن الخطاب طلحة بن عبيد الله عن التأخير في إعطاء الرجل ما يستحقّه من الفضة مقابل ما دفعه إليه من الذهب، أو يردّ إليه ذهبه؛ لأنّ في التأخير ربا[1].

و ـ عن عمر بن الخطاب أنه قال: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، والصاع بالصاع، ولا يباع كالئ بناجز[2].

ز ـ دليل عمل أهل المدينة في خصوص الطعام. فقد قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة، ولا التمر بالتمر، ولا الحنطة بالتمر، ولا التمر بالزبيب، ولا الحنطة بالزبيب، ولا شيء من الطعام كلّه إلّا يداً بيد؛ فإن دخل شيئاً من ذلك الأجل لم يصلح، وكان حراماً؛ ولا شيء من الأدم كلّها إلّا يداً بيد»[3].

والكالئ هو المؤخر، والناجز هو المعجل. فقد نهى عن صرف المؤخر بالمعجل في العين، وعن بيع الطعام بذلك[4].

هذا وكلّ ما يدخله ربا الفضل ـ وهو العين والطعام الربوي ـ يدخله ربا النساء. وليس كلّ ما يدخله ربا النساء يدخله ربا الفضل؛ أي: لأنّ الطعام غير الربوي يدخله ربا النساء، ولا يدخله ربا الفضل، فيجوز بيع الخوخ بالخوخ متفاضلاً إذا كان يداً بيد.

استثناءان من ربا النَّسَاء:

يستثنى من حرمة ربا النساء أمران:

الأوّل: بيع الطعام بالعين مع التأخير. فإنّ المناجزة، يداً بيد، مطلوبة في بيع العين والطعام مع الاتفاق في المطعومية، والعينية ـ الذهب والفضّة ـ. ودليل جواز بيع الطعام بالعين مع التأخير: الإجماع[5].

الثاني: القرض فلا يضرّ فيه التأخير مع أنه متّحد الجنس، ولا فرق بين الطعام الربوي وغيره بشروطه الآتية. وحكمة الاستثناء أنّ الله تعالى شرع القرض للمعروف

---

(1) المنتقى: 4/ 271، وبداية المجتهد: 2/ 222، والمفهم: 5/ 2835، إكمال الإكمال: 5/ 477.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً.

(3) الموطأ في البيوع، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما. وانظر لدلالة قول الإمام: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(4) المنتقى: 4/ 264.

(5) منح الجليل، عليش: 4/ 493.

والإحسان، ولذلك استثناه من الربا المحرّم، فيجوز ـ مثلاً ـ دفع أحد النقدين في القرض ليأخذ مثله نسيئة، وهو محرّم في غير القرض. فقد رجحت مصلحة الإحسان على مصلحة منع الربا، فقدّمها الشارع عليها، على عادته في تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما عند التعارض؛ فإذا وقع القرض ليجرّ نفعاً للمقرض بطلت مصلحة الإحسان لأمرين:

الأوّل: للمكايسة، فيبقى الربا سالماً عن المعارض فيما يحرم فيه الربا، فتثبت الحرمة للربا. وهذا فيما فيه ربا.

الثاني: لكون المقرض والمقترض خالفا مقصود الشارع، فأوقعا ما لله لغير الله؛ فيحرم لهذا المعنى فيما فيه ربا، وفيما لا ربا فيه كالعروض[1].

تعليل حكم الربا

قرّر فقهاء المذاهب أنّ أحكام الشرع معلّلة، بناء على تمسّكهم بالقاعدة الكلّية أنّ الشرع جاء باعتبار المصالح. وقرّروا أيضاً أن تحريم الربا ليس حكماً تعبّديّاً، بل هو معقول المعنى؛ وأنّ الشارع إنّما خصّ الأصناف الستّة[2] بالتحريم لمعنى فيها، ليطلب ذلك المعنى، فحيثما وجد حرّم، فجعلوا ذلك من باب الخاص الذي أريد به العام، وذلك اعتماداً على دليل القياس، المعتبر عندهم دليلاً شرعياً تستقى منه الأحكام[3]. وسيأتي لنا ذكر علل الربا في محلّها.

علّة الربا في العين:

علة الربا في العين كونها رؤوساً للأثمان وقيماً للمتلفات، إما بغلبة الثمنية أو بمطلق الثمنية. وينبني على ذلك حكم الفلوس النحاس، فإذا قلنا: مطلق الثمنية فيلحق بذلك ما كان ثمناً كالفلوس والجلود المطبوعة إذا تعومل بها؛ وإذا قلنا: إنّها الثمنية في الغالب فتخرج الفلوس وغيرها. ومعنى الثمنية كونها رؤوساً للأثمان وقيماً للمتلفات.

وهذه علّة قاصرة على الذهب والفضّة غير متعدّية إلى غيرهما من المعادن. والدليل[4]: أنّ النّبي ﷺ نصّ على الذهب والفضّة، ولم ينصّ على ما سواهما؛ فدلّ ذلك على أنّهما مختصّان بالحكم؛ لأنّه لا يوجد لهما مشارك في وضعهما الأخصّ.

وأمّا الدليل على صحّة التعليل بالعلّة المستنبطة القاصرة: أنّ التعدّي في العلّة

---

(1) الذخيرة: 5/ 231.

(2) الأصناف الستّة جمعها حديث عبادة بن الصامت، وهي: الذهب، والفضّة، والبرّ ـ أي: القمح ـ، والشعير، والتمر، والملح.

(3) المعونة: 2/ 957، والمعلم: 2/ 299، والمفهم: 5/ 2833، وبداية المجتهد: 2/ 149.

(4) الإشراف: 2/ 532، والمعونة: 2/ 960، والمقدمات: 2/ 35، وبداية المجتهد: 2/ 149.

ليس فيه أكثر من تعذّر القياس، وذلك لا يخرجها عن أن تكون علّة، كما لو نصّ الشارع على علّة وعلى منع القياس على المنطوق به، فاستفدنا بذلك كونها علّة وإن لم نستفد جواز القياس عليها.

واختلاف الحكم المذكور في الفلوس مبني على أنّها لم تكن تروج - في عهد الشيخ الدردير وقبل عهده - في مقابل ذهب أو فضّة؛ إذ كانت غير متّخذة في نظير رصيدها من الذهب أو الفضة لدى الحكام. وأمّا في هذه العهود فقد أصبحت تروج بين الناس في مقابل سبائك ذهبية معيّنة، يرصدها الحكّام في المصارف الحكومية؛ لذلك يدخلها الربا، كما وجبت فيها الزكاة. وكذلك الأوراق المالية. وتقدّر الفلوس النحاسية والأوراق المالية بالذهب لا بالفضّة؛ للتعليل الذي ذكرناه في زكاة العين.

وسيأتي بيان علة الربا في الطعام.

أنواع بيع النقد بالنقد

بيع النقد بالنقد ثلاثة أنواع:

1 ـ صرف: وهو بيع النقد بغير جنسه.

2 ـ مبادلة: وهي بيع النقد بمثله عدداً.

3 ـ مراطلة: وهي بيع النقد بمثله وزناً.

الصرف:

تعريف الصرف:

هو بيع العين ذهباً أو فضّة بغير جنسه.

حكمه:

يجوز صرف ذهب بفضة، سواء كانت قليلة عن صرف الوقت أو كثيرة. ودليل جواز الصرف: ما تقدّم من أدلّة منع النَّساء في العين إلّا بشرط المناجزة، فدلّ على أنّ الشرط إذا توفّر جاز الصرف.

ويشترط للجواز باختلاف صرف الوقت:

ـ الرضا بذلك

ـ وأن يكون مناجزة ـ أي: يداً بيد ـ لاختلاف الجنس ويجوز الغبن في هذا.

ودليل اشتراط المناجزة[1]: ما تقدّم من أدلّة تحريم النَّساء في العين.

ما لا يجوز في الصرف:

1 ـ لا يجوز اشتراط الخيار في الصرف؛ لأنّ الصرف مضيّق فيه في الشرع،

---

(1) المعونة: 2/ 1022، والمقدمات: 2/ 14، وإكمال الإكمال: 5/ 475.

باشتراط المناجزة عقيب العقد[1].

2 ـ لا يجوز صرف ذهب مع فضة من جانب بذهب مع فضّة من جانب آخر، ولو تساويا، كدينار من ذهب ودرهم من فضة بدينار ودرهم. ودليل المنع: سدّ الذريعة وحسم باب التوهّمات؛ إذ لولا توهّم الزيادة لما تبادلا. وقد علّل منع ذلك بتعذّر المماثلة عند التوزيع؛ فإنّه يلزم منه ذهب وفضّة بذهب[2].

ومحلّ المنع ما لم تتحقق تحقّقاً تامّاً مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم، وإلّا جاز ويكون من قبيل المبادلة، لا من قبيل الصرف.

3 ـ لا يجوز صرف ذهب أو فضّة مع عرض من جانب، بمثلهما من الجانب الآخر، كدينار وثوب بمثلهما، أو درهم وشاة بمثلهما؛ لأن قاعدة المذهب سدّ الذرائع[3]. فالفضل المتوهّم كالمحقق. فتوهم الربا كتحققه فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كلّ منهما غير نوعه أو سلعة؛ لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل: إذ ربّما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار أو أكثر، فتأتي المفاضلة. ودليل عدم الجواز[4]:

أ ـ ما تقدم من حديث فضالة بن عبيد، ووجه الاستدلال به. والحديث نصّ في المنع.

ب ـ أنّ الصفقة إذا تناولت أشياء كانت جملة الثمن في مقابلة الجميع، مقسّطة على المبيع بالقيمة، فإذا تبايعا ديناراً وثوباً بدينارين، كانت جملة الدينار والثوب في مقابلة الدينارين، فلا يؤمن أن تكون قيمة الثوب ديناراً أو أكثر من دينار، فيؤدّي ذلك إلى أن يكون دينار في مقابلة أقلّ من دينار، وذلك ربا وذلك للقاعدة الفقهية: «الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل»؛ فعلّة المنع وجود التفاضل وعدم التماثل.

4 ـ لا يجوز صرف مؤخر، لما فيه من ربا النساء ولو كان التأخير غلبة. أمّا إذا قرب التأخير مع وجود فرقة في المجلس، كأن يتصارف رجلان في مجلس ويتقابضا في مجلس آخر، فالمشهور المنع على الإطلاق، ودليل المنع[5]: ما تقدّم من أدلّة تحريم النساء في العين، ووجوب المناجزة في التقابض. وقيل: يجوز فيما قرب.

ودخول الصيرفي حانوته ليخرج منه الصرف أو مشيه قدر حانوت أو حانوتين لتقليب العين، فقيل: بالكراهة، وقيل: بالجواز.

ولو عقد أحد الصرف ووكّل غيره في القبض، فلا يجوز للوكيل القبض

---

(1) الذخيرة: 5/ 31.
(2) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 353.
(3) بداية المجتهد: 2/ 225.
(4) الإشراف: 2/ 538، والمعونة: 2/ 1025.
(5) المعونة: 2/ 1022، والمنتقى: 4/ 271، وبداية المجتهد: 2/ 222.

إلا بحضرة موكله. فإن لم يكن الموكل حاضراً منع وفسد الصرف.

وإذا غاب نقد أحد المتعاقدين على الصرف عن مجلس العقد، وطال الوقت بلا تفرق في المجلس منع وفسد الصرف. ودليل المنع وفساد الصرف مع أنّهما لم يفترقا[1]: ما تقدّم من أدلّة تحريم النساء في العين، ووجوب المناجزة في التقابض. وهنا لم تقع المناجزة بين المتعاقدين.

وكذلك إذا غاب نقداهما معاً عن مجلس العقد فسد الصرف ولو لم يطل لأنه مظنة الطول.

ومن عقد الصرف مع غيره، وليس معهما شيء، فاقترض أحدهما ديناراً ذهباً من رجل بجانبه، واقترض الآخر من رجل بجانبه دراهم فضّة، ودفع الأوّل الذهب للثاني ودفع الثاني الفضة للأول، فهذا حرام؛ لأنهما دخلا على الفساد والغرر.

5 ـ لا يجوز صرف إذا وقع بدين من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقط الدراهم في الدنانير. وذلك إذا تأجّل الدين من كلا الشخصين أو من أحدهما؛ لأنّ التأجيل يقوم مقام تأخير القبض إلى أجله، فيكون من بيع الدين بالدين[2]، ولأنّ من عجّل المؤجّل عدّ مسلفاً. فإذا جاء الأجل قبض من نفسه لنفسه. فكأنّ القبض إنما وقع عند الأجل وعقد الصرف وقع متقدماً. بمعنى كأن الذي له الدينار يأخذ من نفسه إذا حلّ الأجل والذي له الدراهم يأخذها من نفسه لنفسه في نظير الدنانير الذي تركه لصاحبه.

أما لو حلّ دينهما معاً جاز، ودليل الجواز إذا حلّ أجل الدينين[3]: عن ابنِ عُمَرَ، قال: كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، آخُذُ هٰذِهِ مِنْ هٰذِهِ، وَأُعْطِي هٰذِهِ مِنْ هٰذِهِ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ الله رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، آخُذُ هٰذِهِ مِنْ هٰذِهِ وأُعْطِي هٰذِهِ مِنْ هٰذِهِ، فقالَ رَسُولُ الله ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[4].

ووجه الجواز في ذلك: أنّ ما حلّ أجله ليس بغائب، وإنّما حكمه حكم الحاضر، ويقوم مقام الناجز بالناجز، والإبراء منه يقوم مقام القبض فيه، فهو كالمقبوض

(1) المعونة: 2/ 1022، والمنتقى: 4/ 271.

(2) المنتقى: 4/ 263، وبداية المجتهد: 2/ 225.

(3) المعونة: 2/ 1023.

(4) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء في الصرف؛ والنسائي في البيوع، باب بيع الفضة بالذهب؛ وابن ماجه في التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق.

فكان كالعين بالعين سواء؛ بخلاف ما لم يحلّ أجله فإنّه كحكم الغائب، إذ المطلوب في الصرف المناجزة، وصرف ما في الذمّة أسرع مناجزة من صرف المغيّبات؛ لأنّ صرف ما في الذمّة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول، وصرف المغيّبات لا ينقضي إلّا بقبضهما معاً، فهذه المسألة هي مسألة المقاصّة فيما هو في الذمّة[1].

ولا يجوز الصرف إذا وقع لرهن عند المرتهن أو وديعة عند المودع، أو وقع لحليّ مستأجر أو عارية، إذا كان الرهن والوديعة والمستأجر والعارية غائبة عن مجلس الصرف. فإن حضرت في مجلسه جاز الصرف. ووجه عدم الجواز أنّ حقّ المرتهن المودع والمستأجر والمعري متعلّق بعين مالهم؛ لأنّه لم يتعلّق بذمّة غيرهم، فلا يجوز أن يصارفون به إلّا عند حضورهم[2].

6 ـ لا يجوز صرف مصوغ من ذهب أو فضة غصب وغاب عن مجلس الصرف. فإذا هلك المصوغ في حال غصبه فإنه يلزم فيه القيمة لدخول الصّياغة فيه. فهو بالصنعة صار من المقومات، فيجوز الصرف بما في الذمة، كالدين الحال. فإذا قوّم بدينار جاز أن يدفع عن دراهم، وعكسه بشرط التعجيل.

وإذا لم يهلك فإنه يجب على الغاصب رده بعينه ويمنع صرفه في غيبته لاحتمال أنه هلك ولزمته القيمة، وما يدفعه في صرفه قد يكون أقل من القيمة أو أكثر فيؤدي إلى التفاضل بين العينين.

وأما غير المصوغ كالمسكوك ونحوه، ممّا لا يعرف بعينه كالتبر[3] والدنانير والدراهم، فيجوز صرفه ولو غائباً؛ لأنه بمجرّد غصبه أصبح مترتباً في ذمته مثله، ولا يدخل في صرفه في غيبته احتمال التفاضل. ويشترط في هذا التعجيل. وذلك كالغاصب إذا غصب دنانير ثم لقي صاحبها، فقال: عن ذهبك في داري، فصارفه عنها بدراهم فهو جائز؛ لأنّ ما غصب من الذهب متعلق بذمته، ويصح قبضه له بالبراءة. وهذا الجواز مبني على أن الدنانير والدراهم لا تتعيّن في الغصب[4].

7 ـ لا يجوز اجتماع صرف مع بيع في عقد واحد، كأن يشتري ثوباً بدينار ذهباً على أن يدفع فيه دينارين ذهباً ويأخذ صرف دينار دراهم فضة. ووجه المنع ما يلي:

أ ـ أنّ الصرف بابه ضيّق ومغلّظ فيه خشية دخول الربا إليه، واختصّ بأحكام لا توجد في غيره.

---

(1) المعونة: 2/ 1023، والمنتقى: 4/ 263، وبداية المجتهد: 2/ 225، وإكمال الإكمال: 5/ 372.

(2) المنتقى: 4/ 263.

(3) التبر قطع الذهب والفضّة قبل أن تضرب وتطبع دنانير أو دراهم، واحدتها تبرة (الجامع لأحكام القرآن: 2/ 267).

(4) المنتقى: 4/ 263.

ب ـ أنّ البيع يجوز فيه أحكام لا تجوز في الصرف، كالأجل والخيار. فمقتضى الصرف عدم التناجز يفسده، والبيع لا يفسد بذلك[1].

وخالف أشهب حيث قال بجواز جمعهما نظراً إلى أن العقد احتوى على أمرين كلّ منهما جائز على انفراده. وأنكر أن يكون مالك حرّمه، قال: وإنما الذي حرّمه الذهب بالذهب مع كلّ منهما سلعة، والفضة بالفضّة مع كلّ منهما سلعة. قال ابن رشد: وقول أشهب أظهر من جهة النظر، وإن كان خلاف المشهور[2].

8 ـ ولا يجوز اجتماع البيع أو الصرف مع جعل أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض. كما لا يجوز اجتماع اثنين منهما في عقد واحد.

واستثنى أهل المذهب من منع اجتماع البيع والصرف صورتين:

أ ـ أن يكون البيع والصرف بدينار ذهب. كأن يشتري سلعة بدينار ذهباً إلا خمسة دراهم فضة مثلاً، فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة.

ب ـ أن يجتمع الصرف والبيع في دينار، بأن يأخذ من الدراهم أقلّ من صرف دينار. كأن يشتري سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار، فيدفع أحد عشر ديناراً ويأخذ صرف نصف دينار. أي: فالعشرة دنانير وقعت في بيع ليس إلا، والحادي عشر بعضه وقع في مقابلة بعض السلعة والبعض الآخر في مقابلة الصرف، فقد اجتمع البيع والصرف في الدينار الحادي عشر.

ودليل جواز هاتين الصورتين[3]: الضرورة، وأنّ ذلك غير مقصود.

ولا بدّ من تعجيل السلعة والصرف في الصورتين على الراجح؛ أي: تعجيل الثمن من المشتري، والسلعة مع الدراهم من البائع، وذلك لأن السلعة صارت كالنقد، فهي لأنها صاحبت الدراهم صارت كأنها من جملة الدراهم المدفوعة في مقابلة الدينار في الصورة الأولى أو الدنانير في الصورة الثانية.

وخالف السيّوري فأجاز تأخير السلعة وأوجب تعجيل الصرف إبقاء للكلّ على حكمه الأصلي.

9 ـ ولا يجوز إعطاء الصائغ الزنة والأجرة، وذلك صادق بصورتين:

أ ـ أن يشتري من الصائغ سبيكة فضّة بوزنها دراهم مسكوكة، ويدفع له السبيكة ليصوغها له، ويزيده أجرة الصياغة.

ب ـ أن يأخذ منه مصوغاً أو مسكوكاً بوزنه، من جنسه مصوغاً أو مسكوكاً، وزيادة الأجرة.

---

(1) المنتقى: 4/ 270.

(2) بلغة السالك: 17.

(3) المعونة: 2/ 1027.

والأولى تمتنع وإن لم يزده أجرة لعدم المناجزة في بيع الفضّة بالفضّة؛ أي: لما فيه من ربا النَّساء.

والثانية تمتنع إن زاده الأجرة للمفاضلة؛ أي: لدخول ربا الفضل فيها لأن الأجرة زيادة من المشتري. فإن لم يزده الأجرة جاز بشرط المناجزة.

فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنساً كذهب وفضّة امتنعت الأولى للتأخير، وجازت الثانية بشرط المناجزة.

10 ـ لا يجوز إعطاء زيتون لمن يعصره، أو حنطة لمن يطحنها، على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحرياً، ووجه المنع الشك في المماثلة. وسواء دفع أجرة أم لا. أي: فحرمته لربا الفضل والنسيئة في الطعام وهي التأخير مدّة العصر أو الطحن. فإن كان يوفيه من زيت حاضر عنده عاجلاً منع لربا الفضل.

وكذا دفع الزيتون ونحوه على أن يخلطه على شيء عنده ثم يقسمه بعد عصره على حسب ما لكلّ.

أما عصره على حدته بأجرة أو بغيرها فجائز.

بيع المحلّى بأحد النقدين:

يجوز أن يباع بأحد النقدين ـ ذهباً أو فضة ـ ما حليّ بأحدهما. سواء كان المحلّى بأحدهما ثوباً لامرأة أو سيفاً أو مصحفاً أو غيرها. وذلك إذا كان يخرج منه شيء بالسبك بالنار، فإن لم يخرج منه شيء إذا سبك فكالعدم، وجواز بيعه ظاهر بلا شرط. ويشترط لجواز بيع المحلّى الذي يخرج منه شيء بالسبك ثلاثة شروط:

1 ـ أن تكون الحلية مباحة كالسيف ونحوه، ووجه الجواز أن الشارع أباح تحليته، وهو قليل تبع والأتباع لا تقصد في العقود، وأنّ ذلك قد يضطرّ إليه[1]. والمحرمة، كسكين وثوب رجل وعمامة ودواة. فلا يجوز بيعها بأحد النقدين بل بالعروض.

2 ـ أن تكون الحلية مسمّرة في المباع بحيث يلزم على خلعها منه فساد.

3 ـ أن يقع تعجيل المعقود عليه من ثمن ومثمن. فإذا أجّلا معاً أو أجّل أحدهما منع بيعه بالنقدين وجاز بالعروض.

وإذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه مطلقاً، كانت الحلية تبعاً للجواهر أم لا.

وإذا بيع بصنفه زيد شرط رابع وهو:

4 ـ أن تكون الحلية تبلغ الثلث فدون؛ أي: إذا بيع بصنفه. ووجه الجواز بهذا الشرط أنّ الثلث قليل، ويجعل العين غير مقصودة في البيع وكأنّها هبة[2].

(1) المعلم: 2/ 305، والمفهم: 5/ 2845، وإكمال الإكمال: 5/ 486.

(2) بداية المجتهد: 2/ 222.

فإن وجدت هذه الشروط جاز البيع، ويحمل حديث فضالة بن عبيد المتقدّم عليها؛ وإن لم توجد هذه الشروط فلا يجوز لحديث فضالة وأحاديث النهي عن التفاضل في العين.

وإن حلّي المباع بهما معاً جاز بيعه بأحدهما إن تَبِعَا الجوهر؛ أي: المباع الذي هما به، لا بهما معاً.

المبادلة:

تعريف المبادلة:

هي بيع العين ذهباً أو فضة بمثله عدداً.

فقوله في التعريف: بمثله، يخرج الصرف. وقوله: عدداً، يخرج المراطلة.

حكمها:

تجوز المبادلة في الذهب والفضة بالمثل عدداً؛ أي: ذهباً بذهب أو فضة بفضة، كعشرة دنانير بمثلها يداً بيد. ودليل النهي عن التفاضل في ذلك: ـ عن عثمان بن عفان قال: قال لي رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»[1].

ويشترط لجواز المبادلة أن يتساويا في العدد والوزن. فتجوز المبادلة ولو كان أحدهما أجود. ولا يشترط للجواز عند التساوي في العدد والوزن إلا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين.

فإن لم يتساويا فيما ذكر فلا تجوز المبادلة إلا بشروط ستّة وهي:

1 ـ القلة في العدد. فلا تجوز في الكثير بأن تكون ستة فأقل لا سبعة فأكثر؛ لأن شأن ابتغاء المعروف إنما يكون في القليل.

2 ـ أن تقع المبادلة عدداً لا وزناً، كواحد بواحد أو ستة بستة. فلا تجوز المبادلة في الدراهم الفضية أو الدنانير الذهبية المتعامل بها وزناً، كأوقية تبر كاملة بأوقية ناقصة.

3 ـ أن تكون الزيادة في الوزن فقط لا في العدد.

4 ـ أن تكون الزيادة بمقدار السدس فأقل في كل دينار أو درهم؛ لأنّ الجواز مبني على المعروف كما سيأتي في الشرط الموالي، وما كان هذا حكمه فإنّه يختصّ باليسير دون الكثير[2].

5 ـ أن تكون المبادلة على وجه المعروف لا المغالبة؛ أي: لا تكون قهرية. ودليل

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً؛ ومسلم في المساقاة، باب الربا.

(2) المنتقى: 4/ 260.

جواز المبادلة مع عدم التساوي، إذا كان على وجه المعروف: أنّ كسر السكّة غير جائز[1].

6 ـ أن يكون بلفظ دون البيع.

والأجود جوهرية أو سكة إذا كان أنقص وزناً عن مقابله ممتنع فيه المبادلة لدوران الفضل من الجانبين فينتفي المعروف؛ لأنّ صاحب الأدنى جوهرية أو سكة أخذ فضل صاحبه عليه في زيادة وزن ذهبه[2]؛ لأن القواعد تقتضي منع المبادلة ولو تمحض الفضل من جهة واحدة. لكن الشارع أباحها حينئذ بشروطها ما لم يخرجا عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين.

فإن كان الأجود جوهرية أو سكة غير ناقص وزناً، بل كان مساوياً لمقابله أو أزيد منه جازت المبادلة لانتفاء علّة المنع، وهي دوران الفضل من الجانبين؛ أي: لبعد التهمة عن ذلك، لكون فضل الجودة والوزن من جهة واحدة، ولا يحتمل ذلك سوى مجرّد التفضّل[3].

المراطلة:

تعريف المراطلة:

هي بيع عين ـ ذهباً أو فضّة ـ بمثله وزناً. سواء كانا مسكوكين أم لا، اتحدت سكّتهما أم لا، كان التعامل بالوزن أو بالعدد.

وكون المراطلة تكون بالوزن؛ لأنّ الأصل في اعتبار الذهب والفضة إنما هو بالوزن، وإنما أبيح التعامل فيه بالعدد في بعض البلاد للعرف، مع العلم بالوزن فيما لا يراعى فيه التساوي، فإذا كان العقد مما يراعى فيه التساوي وجب أن يعتبر الوزن الذي هو أصل اعتباره[4].

حكمها:

الجواز. ووجه الجواز[5]: أنّ التماثل يتحقق بين النقدين بالوزن لا بالعدد، وهو المطلوب في الشرع الذي يمنع التفاضل في بيع الذهب بالذهب والفضّة بالفضّة، كما تقدّمت الأدلّة على ذلك. أي: فإن كان أحد الذهبين أكثر عدداً أو أقلّ، وهما متساويين في الوزن فلا بأس؛ لأنّ الوزن يرفع الجهالة عن القدر ويخرج المتراطلين عن الجزاف[6].

---

(1) المعونة: 2/ 1025.
(2) المنتقى: 4/ 259.
(3) المنتقى: 4/ 259.
(4) المنتقى: 4/ 276.
(5) المعونة: 2/ 1027.
(6) إكمال الإكمال: 5/ 489.

ويجوز المراطلة ولو كان أحد النقدين كلّه أو بعضه أجود من الآخر.

أما إذا كان أحدهما بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه؛ أي: إنّ المقابل وسط بينهما، فلا يجوز. وذلك لدوران الفضل من الجانبين. ودليل عدم الجواز: سدّ الذرائع، ووجه الاستدلال به أنّ المراطل يتهم أن يكون قصد بذلك بيع الذهبين متفاضلاً، فكأنّه أعطى جزءاً من الوسط بأكثر منه من الأدنى، أو أعطى جزءاً من الوسط بأقلّ منه من الأجود، فيتذرّع من ذلك إلى بيع الذهب بالذهب متفاضلاً. مثال ذلك: أن يقول شخص لآخر: خذ منّي خمسة وعشرين مثقالاً ـ ذهباً ـ وسطاً بعشرين من الأعلى، فيقول له الآخر: لا يجوز لنا هذا، ولكن أعطيك عشرين من الأعلى وعشرة أدنى من ذهبك، وتعطيني أنت ثلاثين من الوسط؛ فتكون العشرة الأدنى يقابلها خمسة من ذهبك، ويقبل الخمسة والعشرين من ذهب الوسط العشرين من ذهبك الأعلى[1].

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها، أنّ الأولى المعروف فيها من جهة واحدة، فلم يظهر فيها قصد المكايسة المؤدّية إلى التفاضل. وأمّا الثانية فقد ظهر فيها ذلك، ولأنّ معطي النوعين لم يسمح بأجودهما إلّا لأنّ الآخر قبل منه أردأهما[2].

والمراطلة جائزة في غير المسكوك لا خلاف في ذلك في المذهب. وأما في المسكوك فهو مخرّج في المذهب على روايتين؛ إحداهما: أنه جائز، وذلك مبني على أن الدنانير والدراهم تتعين بالعقد، وعلى هذا ترد أكثر مسائل علماء المذهب في المراطلة، فإن أقوالهم في ذلك مطلقة لا تتقيد بمعرفة الوزن؛ والثانية: أنه لا يجوز، وذلك مبني على أنّ الدنانير والدراهم لا تتعيّن بالعقد؛ لأنّ هذا من باب الجزاف، والجزاف من مسكوك الذهب والفضّة لا يجوز العقد عليه، إلّا أن يكون هذا الحكم يختصّ عندهم بالمراطلة ولا فرق بينها وبين الصرف وغيره من البيوع[3].

ويكون الوزن إمّا بصنجة توضع في إحدى الكفتين، والذهب أو الفضّة في الأخرى؛ أو بكِفّتين أن يوضع عين أحدهما في كفّة وعين الآخر في الكفّة الأخرى، فيساوى بينهما. فعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي أنه رأى سعيد بن المسيّب يراطل الذهب بالذهب، فيفرغ ذهبه في كفّة الميزان، ويفرغ صاحبه الذي يراطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى، فإذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى[4].

ولا تغتفر الزيادة في المراطلة ولو قليلاً بخلاف المبادلة. فإن قيل: إذا كان كلّ واحد إنّما يأخذ مثل عينه، فأي غرض في ذلك الفعل؟ والجواب: أنّه يمكن أن يكون الغرض باعتبار الرغبة في الأنصاف دون الكبار، أو بالعكس، أو في غير المسكوك دون المسكوك، أو بالعكس.

---

(1) بداية المجتهد: 2/ 224.

(2) إكمال الإكمال: 5/ 490.

(3) المنتقى: 4/ 276.

(4) أخرجه مالك في البيوع، باب المراطلة.

ويكون الوزن هكذا ولو لم يوزنا قبل ذلك؛ لأنّ كلّ واحد سيأخذ زنة عينه، كان معلوماً قدرها وزناً قبل ذلك أم لا.

ويجوز بيع النقد المغشوش مراطلة ومبادلة أو غيرهما، سواء تساوى الغش أم لا.

كما يجوز المغشوش، بالخالص ـ على المذهب ـ، كانت رداءة المغشوش من المعدن أو من فعل الإنسان يضيف إلى الذهب فضّة أو نحاساً. ومحل الجواز إن بيع لمن لا يغش به، بل لمن يكسره ويجعله حليّاً أو غيره. ويفسخ البيع إن بيع لمن يغش.

قضاء الدين من قرض أو بيع

الدين المترتّب في الذمة إمّا أن يكون من قرض أو من بيع. ونذكر هنا أحكام قضاء الدين من بيع. وسيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ ذكر أحكام قضاء الدين من قرض في باب القرض.

قضاء الدين من بيع:

قد تقدّم أنّ بيع الطعام بالعين مع التأخير مستثنى من حرمة ربا النساء أمران، وتقدّم الدليل على ذلك.

وإذا كان ثمن المبيع المترتب في الذمّة عيناً فإنّه يجوز قضاؤه بما هو مساوٍ، وبما هو أفضل منه في الصفة مطلقاً، سواء حلّ الأجل أم لا.

ويجوز قضاؤه بما هو أقل منه صفة أو قدراً، ويشرط لذلك: أن يحلّ الأجل، وأن لا يدور الفضل من الجانبين. فإنّ لم يحلّ الأجل، أو دار الفضل من الجانبين فلا يجوز. ودليل عدم الجواز:

أ ـ عن أبي صالح أنه قال: بعت بزّاً لي من أهل دار نخلة إلى أجل، ثم أردت الخروج إلى الكوفة، فعرضوا عليّ أن أضع عنهم من الثمن وينقدوني. فسألت عن ذلك زيد بن ثابت، فقال: لا آمرك أن تأخذها ولا أن تؤكله[1].

ويحمل نهيه على التحريم؛ لأنّه لا يمنعه من أن يأكله ويؤكله لو كان مباحاً[2].

ب ـ عن عبد الله بن عمر أنّه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل، فيضع عنه صاحب الحق ويعجّله الآخر. فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه[3].

ويحمل نهيه على التحريم. وهو قول جمهور الفقهاء[4].

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين.

(2) المنتقى: 5/ 65.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين.

(4) المنتقى: 5/ 65.

ج ـ عمل أهل المدينة المجمع على منع تعجيل القضاء مقابل حطّ شيء من الدين، وأنّه ربا لا شكّ فيه. فقد صدّر الإمام مالك هذه المسألة بقوله: «الأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا»[1].

د ـ أنّ المدين يكون قد اشترى من صاحب المال الثمن المؤجّل بأقلّ منه معجّلاً، وذلك غير جائز للتفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين[2].

هـ ـ أنّه يدخله سلف لعوض؛ لأنّ المدين يكون قد أسلف صاحب المال ما عجّله له يقبضه من نفسه عند الأجل، على أن يسقط عنه جزءاً من الثمن[3].

ويعبّر عن منع تعجيل القضاء مقابل حطّ شيء من الدين، بقاعدة الربوية: «ضع وتعجّل».

ويجوز قضاء العين بأكثر ممّا في الذمّة وزناً وعدداً، وأولى صفة، حلّ الأجل أم لا. إذ علّة منع ذلك في القرض ـ وهي السلف بزيادة ـ منفية هنا. أي: في ثمن المبيع من العين. ولذلك يجوز للرجل أن يشتري بعشرة دنانير ويدفع خمسة عشر، حلّ الأجل أم لا؛ لأن الأجل في العين من حقّ من هي عليه ـ وهو المشتري ـ فلا تهمة فيه. والدليل على جواز قضاء القرض من بيع بأكثر ممّا في الذمّة ـ إذا كان الدين عيناً ـ: عن جابر أنّه كان على بعير ـ في غزوة من الغزوات ـ فقال له النبي ﷺ: «بعنيه» فبعته منه بخمس أواق. قال قلت: عليّ أنّ لي ظهره إلى المدينة. قال ﷺ: «ولك ظهره إلى المدينة». قال: فلمّا قدمت المدينة أتيته به، فزادني وقيّة، ثمّ وهبه لي[4]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لمّا قضى دين جابر الذي عليه له ثمن البعير، بعد الوصول إلى المدينة، زاده وقيّة. فدلّ ذلك على جواز القضاء بالأكثر من الدين، إذا كان عيناً[5].

أما إذا كان ثمن المبيع الكائن في الذمّة من غير العين بأن كان الثمن عرضاً أو طعاماً ففيه التفصيل التالي:

ـ يجوز قضاؤه إن حلّ الأجل، بأزيد منه صفة أو قدراً، أما إن لم يحلّ الأجل فلا يجوز لما فيه من: «حطّ الضمان وأزيدك» القاعدة الربوية.

---

(1) الموطأ في البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين. وانظر لدلالة قول الإمام مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا» على عمل أهل المدينة: المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485.

(2) المنتقى: 5/ 65. (3) المنتقى: 5/ 65.

(4) أخرجه البخاري في الوكالة، باب إذا وكل رجلاً؛ ومسلم في المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه.

(5) المفهم: 5/ 2876.

ويدخل في ذلك جواز اشتراط البائع على المشتري قضاء الدين من بيع ببلد آخر إذا حلّ الأجل. وسيأتي تعليل ذلك في باب القرض.

- ويجوز بأقل صفة وقدراً في العروض إنّ حلّ الأجل، سواء أبرأه من الزائد أم لا، إذ المفاضلة في العرض لا تمنع.

والطعام أيضاً يجوز فيه القضاء بعد الأجل بأقل، بشرطين:

الأوّل: أن يجعل الأقل في مقابلة قدره.

الثاني: أن يبرئه من الزائد.

أما إذا جعل الأقل في مقابلة الكلّ فلا يجوز القضاء لما فيه من المفاضلة في الطعام. كما لا يجوز القضاء قبل الأجل لما فيه من «ضع وتعجّل» في العرض والطعام.

ويدور الفضل من الجانبين في قضاء القرض وثمن المبيع وذلك بسكة من جانب أو صياغة مع جودة من الجانب الآخر. أي: كلّ من السكة أو الصياغة يقابل الجودة، فيدور بها الفضل، فلا يجوز قضاء مثقال من تبر جيد عن مثله مسكوكاً أو مصوغاً غير جيّد. ولا العكس.

وأما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز.

بطلان التعامل بالسكة أو تغيرها في بلد:

إذا بطلت المعاملة بدنانير أو دراهم أو فلوس، أو تغيّر التعامل بها بزيادة أو نقص، وكانت ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع، أو وديعة وتصرّف فيها، أو دفعها لمن يعمل فيها قراضاً. فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغيّر، ولو كانت الفلوس - مثلاً - حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفاً بدرهم أو العكس. وهذا إن كانت موجودة في بلد المعاملة. ووجه القضاء بالمثل دون النقد الجديد: أنّ النقد إذا ترتّب وانبرم لم يبطل بالتعامل مع غيره؛ لأنّ أكثر ما في ذلك أن يرخص ذلك النقد أو يغلى، وذلك غير مؤثّر[1].

فإن عدمت في بلد المعاملة، فالواجب القيمة يوم الحكم، بأن يدفع له قيمتها عرضاً، أو يقوّم العرض بعين من السكة المتجددة، ويوم الحكم يكون متأخراً عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق. والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم، وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها، وإن وجدت غير بلد المعاملة.

وتؤخذ القيمة ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك السكة وبه قال بعضهم وهو الظاهر. وقال بعضهم: هذا مقيد بما إذا لم يكن المن المدين مطل وإلا

(1) المعونة: 2/ 1024.

كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة عن القديمة. وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله. قال الأجهوري: كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه.

علّة الربا في الطعام

علّة ربا النساء في الطعام:

علّة حرمة ربا النساء في الطعام الربوي وغيره مجرّد كونه مطعوماً للإنسان على غير وجه التداوي به. فما يتداوى به من مسهل أو غير يجوز فيه النساء؛ أي: التأخير.

ويدخل في الطعام مع ما هو معروف ما يلي:

- جميع الفواكه كالرمان والإجّاص.
- الخضر. ما يؤكل أخضر، كالخيار والبطيخ.
- البقول كالجزر والقلقاس والفجل، والفرق بين البقول والخضر أن البقول ما يقلع من أصله بخلاف الخضر فإنّه ما يتناول شيئاً بعد شيء.
- الحلبة ولو يابسة وقد اختلف فيها فقيل: هي طعام وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، أو دواء وهو قول ابن حبيب، أو الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ في الموازية. واختار الشيخ الدردير قول ابن القاسم.

علّة ربا الفضل في الطعام وبيان أجناس ربا الفضل:

العلّة في ربا الفضل في الطعام، عند الإمام مالك، الاقتيات والادخار- أي: مجموع الأمرين - فالطعام الربوي ما يقتات ويدخر. ودليل هذه العلّة أنّ النبي ﷺ لمّا نصّ على أربعة أصناف من الطعام، وهي البرّ، والشعير، والتمر، والملح؛ أراد أن يشير إلى معنى مشترك بينها، الذي هو الاقتيات والادّخار، ليعلّم علماء أمّته ما يساعدهم على إلحاق ما لم ينصّ عليه ﷺ بما نصّ عليه.

فنصّ على البرّ الذي هو أعلى المقتاتات درجة، ثمّ نصّ على الشعير الذي هو أدناها؛ وذلك لينبّه بالنصّ على الطرفين على ما هو وسط بينهما. ولمّا عهد النّبي ﷺ عادة النّاس في زمنه أكل البرّ مع السعة والاختيار، والشعير مع الضرورة والإقتار، كان ذكره لهما تنبيهاً على السّلت، والأرز، والذرة، والدُّخن؛ لأنّ من اعتاد أكلها في بعض البلاد إمّا أن يأكلها في حال سعته، فيكون ذكر القمح منبّهاً له على حكمها؛ أو في حال ضيقه فيكون ذكر الشعير منبّهاً له. ولو اتفق أن يكون الدّخن أو غيره هو الغالب في زمنه ﷺ في قوت أهل الإقتار، لأمكن أن ينبّه به بدلاً من الشعير.

وأمّا التمر فإنّه وإن كان يقتات ففيه ضرب من التفكّه، حتّى إنّه يؤكل على غير جهة الاقتيات، فأراد النبي ﷺ أن يرفع اللّبس لأجل هذا المعنى الذي انفرد به وينصّ

عليه مع الحنطة والشعير مشيراً إلى أنّ كلّ مقتات وإن كان فيه زيادة معنى التفكّه كالعسل والزبيب والسكر، فإنّ ذلك لا يخرجه عن بابه.

ولمّا علم النبي ﷺ أنّ هذه الأقوات لا يصحّ الاقتيات بها بدون مصلح حتّى إنّها دون مصلحها تكاد أن تلحق بالعدم، أعطى ما يصلحها حكمها؛ فذكر الملح، ونبّه به على ما سواه، من الأبزار ممّا هو مثله في الإصلاح؛ لأنّه لا يقتات منفرداً ولكنّه يجعل ما ليس بمقتات مقتاتاً.

وفي الردّ على الإمام أبي حنيفة القائل إنّ العلّة هي جنس المكيل؛ وعلى الإمام الشافعي القائل إنّ العلّة هي جنس المطعوم؛ ذكر علماء المالكية أنّه ﷺ لو أراد المطعوم أو المكيل لاقتصر على ذكر واحد منها، لتساوت هذه الأربعة في كونها مطعومة ومكيلة، ولا يظهر لذكر الزائد على الواحد منها فائدة، وكلامه ﷺ كلّه فوائد، لتعليم الشرائع وبيان الأحكام[1].

والفرق بين علّة ربا الفضل في الطعام، وهي الاقتيات والادّخار؛ وعلّة ربا النساء في الطعام وهي مجرّد الطعام؛ وأنّ ربا النساء أوسع باباً في المنع من التفاضل؛ لأنّ تحريم التفاضل يختصّ بالجنس الواحد؛ وتحريم تأخير التقابض ـ أي: النَّساء ـ يتعلّق بالجنسين؛ ولذلك جاز ـ في غير الطعام ـ التفاضل بين الذهب والفضّة، ولم يجز فيهما التفرّق قبل القبض[2].

والمقتات ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه؛ والمدّخر ما يدّخر إلى الأمد المبتغى منه عادة ولا يفسد بالتأخير، ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالباً ـ على المذهب ـ قال ابن ناجي: لا حدّ في الادخار على المذهب بل هو في كلّ شيء بحسبه.

ولا بدّ أن يكون الادّخار على وجه العموم فلا يلتفت لما كان ادّخاره نادراً.

قال ابن عرفة: الطعام ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو لشربه.

فيدخل في التعريف الملح والفلفل. لأنّها من مصلحات الطعام. ولا يدخل الزعفران وماء الورد والمصطكي والصبر والزراريع التي لا زيت لها.

وقوله في التعريف: أو لشربه، يدخل فيه اللبن لأنه غلب اتخاذه لشرب الآدمي. ويخرج الماء لأنه غلب اتخاذه لغير شرب الآدمي لكثرة من يشربه من الدواب.

والأصل في زيت الزيتون اتخاذه للطعام ولإصلاحه.

---

(1) الإشراف: 2/ 528 ـ 531، والمعونة: 2/ 958 ـ 959، والمنتقى: 4/ 240، والمعلم: 2/ 300 ـ 302، والمقدمات: 2/ 35، وإكمال الإكمال: 5/ 481، 2/ 149، وبداية المجتهد: 2/ 150.

(2) المنتقى: 5/ 3.

دلالة النصوص على العلّة:

قال ابن رشد الجدّ ـ بعد أن عرض لآراء المذاهب في علل الربا ـ: «هذه العلل أخذت من طريق النظر والاجتهاد، إذ لم ينصّ النّبي ﷺ على العلّة في ذلك، ولا نبّه عليها، ولذلك اختلف فيها، فهي مظنونة غير معلومة ولا مقطوع بها؛ والحكم بها عند من رآها علّة بنظره واجتهاده معلوم مقطوع عليه»[1].

الربويات وأجناسها:

دليل دخول الربا فيما سيذكر من الأصناف، ما يلي[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275].

ووجه الاستدلال بالآية أنّ المراد بالربا الزيادة، فتحمل الآية على عمومها.

ب ـ عن معمر بن عبد الله قال: كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»[3].

ووجه الاستدلال بالحديث أنّ النبي ﷺ أوجب التماثل في الطعام، فيحمل على عمومه؛ أي: في كل طعام.

ـ القياس على الأصناف الأربعة المنصوص عليها في الأحاديث النبوية. وعلّة قياسها على هذه الأصناف الاقتيات والادّخار.

ـ البرّ[4]، والشعير، والسلت[5]. وهي جنس واحد على المذهب، فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً، ولو يداً بيد. والدليل على أنّ الثلاثة جنس واحد[6]:

أ ـ عن معمّر بن عبد الله أنّه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال له: بعه ثمّ اشتر به شعيراً. فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع. فلمّا جاء معمراً أخبره بذلك. فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فردّه، ولا تأخذنّ إلّا مثلاً بمثل. فإنّي كنت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»، قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير. قيل له: فإنّه ليس بمثله، قال: إنّي أخاف أن يضارع[7].

ووجه الاستدلال أنّ معمّر بن عبد الله استدلّ من قول النبي ﷺ: «الطعام بالطعام»

---

(1) المقدمات: 2/ 33.

(2) المعونة: 2/ 957 ـ 958، والمقدمات: 2/ 35.

(3) أخرجه مسلم في البيوع، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

(4) البرّ هو القمح، وهو الحنطة.

(5) وهو ضرب من الشعير ليس له قشر يشبه القمح.

(6) الإشراف: 2/ 540، والمعونة: 2/ 961، والمفهم: 5/ 2838، وبداية المجتهد: 2/ 156.

(7) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

اتحاد البرّ والشعير في الجنس، إذ كان غالب قوتهم الشعير، فعلى هذا فإطلاق النبي ﷺ لفظ الطعام يشعر بدخول الشعير في مسمّاه كالبرّ.

ب ـ إجماع الصحابة، فإنّه مروي عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمٰن بن الأسود، ومعمّر بن عبد الله، ولا مخالف لهم.

فعن عمر أنّه أرسل غلاماً له أو عبداً له بصاع من برّ، يشتري له به صاعاً من شعير، وزجره إن زادوه أو أن يزداد[1].

وعن سعد بن أبي وقاص أنّ أبا عيّاش أنّه سأله عن البيضاء بالسلت؟ فقال له سعد: أيّتهما أفضل؟ قال: البيضاء. فنهاه عن ذلك. وتقدّم ذكر هذه الرواية.

ومعنى البيضاء: الحنطة أي: القمح أي: البرّ. ومعنى السلت: حبّ بين الحنطة والشعير، ولا قشر له كقشر الشعير. ووجه الاستدلال أنّ سعداً أراد بالسؤال عن الأفضلية بين الحنطة والسلت أي: في القدر، يعني بذلك أكثر كيلاً، لا الأفضلية في الصفة؛ لأنّه لا يخفى عليه ولا على غيره أنّ الحنطة أفضل صفة من السلت، وأنّ بيع الحنطة بالسلت غير ممنوع إذا كان مثلاً بمثل، يداً بيد؛ ولذلك استدلّ سعد بنهي النبي ﷺ عن الرطب بالتمر[2]. وقد تقدّم توجيه استدلال سعد بنهي النبي ﷺ عن الرطب بالتمر. كما سيأتي الحديث عن ذلك في المزابنة.

وروي عن سعد أيضاً أنّ علف حماره فني، فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك فابتع به شعيراً، ولا تأخذ إلّا مثله[3].

وعن عبد الرحمٰن بن الأسود أنّه روي عنه أنّ علف دابّته فني، فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك طعاماً فابتع به شعيراً، ولا تأخذ إلّا مثله[4].

والرواية عن معمّر بن عبد الله تقدمت.

والمراد بالمثل في هذه الروايات المقدار؛ لأنّ المماثلة في الصفات محال في القمح والشعير، فلم يبق إلّا المماثلة في القدر. وهي دليل على تحريم التفاضل في القمح والشعير؛ لأنّه لا خلاف أنّ الحنطة أفضل من الشعير، وأنّه لو جاز ذلك لوجد الصحابة بالقمح من الشعير أفضل من مكيلته، لكنّهم منعوا من ذلك، وهذا يقتضي أنّ

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في البيوع والأقضية، باب من كره ذلك.

(2) المنتقى: 4/ 243.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما؛ وابن أبي شيبة في البيوع، باب من كره ذلك.

(4) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما؛ وابن أبي شيبة في البيوع، باب من كره ذلك.

القمح والشعير صنف واحد لا يجوز التفاضل بينهما، وكذلك يقال في السلت[1].

ج ـ عمل أهل المدينة. كذا ذكره ابن رشد الحفيد[2]. ولعلّه فهم ذلك من قول الإمام مالك في الموطأ بعد ذكره حديث سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمٰن بن الأسود: «وهو الأمر عندنا». لكن فقهاء المذهب ونظّاره لا يعتبرون مثل هذه الجملة من كلام الإمام دالة على عمل أهل المدينة، وإنّما يقصد بها اجتهاده واختياره من أقوال وآراء من سبقه[3].

د ـ أنّ منافعها متقاربة، ويتفقان في المنبت والحصاد، ولا يخلو أحدها من الآخر، فكانوا كالجنس الواحد. والاختلاف بينها إنّما هو من باب مخالفة الشيء لرديئه.

وقال السيوري وتلميذه عبد الحميد الصانع والقرطبي ـ صاحب التفسير ـ: إن الثلاثة المذكورة أجناس، فيجوز التفاضل فيما بينها مناجزة، والدليل على أنّها أجناس مختلفة[4]: ـ قوله في الحديث: «البرّ بالبرّ، والشعير بالشعير». ووجه الاستدلال أنّه قابل البرّ بالبرّ والشعير بالشعير، فدلّ على المخالفة، كما خالف بين البرّ والتمر.

وقد اعترض القرطبي ـ صاحب المفهم ـ على استدلال المالكية بحديث معمّر، فقال: إنّ حديث معمّر لا حجّة فيه لأصحابنا، وإن كانوا قد أطبقوا على الاحتجاج به، ووجه ذلك أنّ غايتهم في التمسّك به أن يحتجّوا بمذهب معمّر، وهو قول صحابي، وهو أعلم بالمقال وأقعد بالحال، قلت: إنّ قول معمّر هذا رأي منه لا رواية، وما استدلّ به من قول النبي ﷺ: «الطعام بالطعام» لا حجّة فيه؛ لأنّه إن حمل على عمومه لزم منه ألّا يباع التمر بالبرّ، ولا الشعير بالملح إلّا مثلاً بمثل، وذلك خلاف الإجماع. وظهر أنّ المراد به الجنس الواحد من الطعام، وقد بيّن النبي ﷺ الأجناس المختلفة في حديث عبادة بن الصامت وغيره، وفصّلها واحداً واحداً، ثمّ قال بعد ذلك: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم». ثمّ الظاهر من فتيا معمّر أنّها إنّما كانت من تقية وخوفاً، ألا ترى قوله: إنّي أخاف أن يضارع[5].

لكن ردّ عليه الإمام الأبّي بقوله: لا يلزم ما ذكر من منع التفاضل بين التمر والبرّ؛ لأنّ معمّراً إنّما اعتبر الطعمية مع تقارب المنفعتين، ألا ترى إلى قوله: «أخاف أن يضارع» أي: يماثل فيمتنع التفاضل، وهو أخذ بالأحوط فيما ثبت حرمة أصله[6].

---

(1) المنتقى: 5/ 2. (2) بداية المجتهد: 2/ 155.

(3) انظر في ذلك: المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485.

(4) المقدمات: 2/ 35، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 349، والمفهم: 5/ 2838.

(5) المفهم: 5/ 2847. (6) إكمال الإكمال: 5/ 491.

ـ العلس[1] والذرة والدخن[2] والأرز. وهي أجناس كلّ واحد منها جنس على حدته على المشهور في الثلاثة الأخيرة يجوز التفاضل بينها مناجزة ويمنع في الجنس منها. والدليل على أنّها أجناس مختلفة: انفصال بعضها من بعض في المنبت والمحصد؛ واختصاص بعض البلاد باتخاذ بعضها دون بعض، وذلك يدلّ على اختلاف منافعها، وأنّ بعضها لا يستحيل إلى بعض. وإنّما يستدلّ على أنّ العينين من جنس واحد بعموم الاتخاذ لهما كالشعير والقمح، واستحالة أحدهما إلى الآخر كالقمح والسلت[3].

ـ القطاني السبعة[4] التي هي: العدس، واللوبيا، والحمّص، والترمس، والفول، والجلبّان، والبسيلة وتسمّى الماش، والكرسنة وهي قريبة من البسيلة وفي لونها حمرة.

وهذه السبعة أجناس مختلفة، يمنع التفاضل في الجنس الواحد ويجوز بين الجنسين. والدليل على ذلك ما تقدّم في القمح والشعير[5]. ولم يختلف قول مالك في الزكاة إنّها جنس واحد يضمّ بعضها لبعض. وذلك لأن الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية، وإنّما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت، لا في البيع. ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة، وهما جنسان في البيع.

تنبيه: سبب الاختلاف بين العلماء فيما هو جنس منفرد بنفسه أو هو مضموم إلى غيره، كالبرّ والشعير ونحو ذلك، هو اختلاف الشهادة بالتقارب في مقصود الناس منه وفي المنبت؛ فالفقيه الذي شهدت له عادة استعمال جنس في معنى جنس آخر، وشابهه في شيء ألحقه به، ومن لم يحصل له ذلك لم يلحق شيئاً بشيء[6].

ـ التمر. هو جنس.

ـ الزبيب. هو جنس. وهو مقاس على التمر[7].

ـ التين. هو جنس على المشهور من أنه ربوي، بناء على أنّ العلّة الاقتيات والادخار وإن لم يكن متخذاً للعيش غالباً.

ـ ذوات الزيت، من زيتون، وسمسم، وقرطم، وفجل أحمر، وكذلك بزر الكتان

---

(1) العلس: قريب من شكل البر، وهو طعام أهل صنعاء اليمن.
(2) الدخن: بضم الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة؛ وهو حب صغير فوق حب البرسيم. طعام السودان.
(3) المنتقى: 5/ 3.
(4) سميت قطاني لأنها تقطن بالمكان، أي: تمكث به.
(5) المنتقى: 5/ 3.
(6) المفهم: 5/ 2839، بداية المجتهد: 2/ 156.
(7) المنتقى: 5/ 4، وإكمال الإكمال: 5/ 481.

والخردل على الأرجح. قال الشيخ الصاوي: إنما كان الأرجح في بزر الكتان والخردل كونهما ربويين لأنه يؤكل زيتهما غالباً لا على وجه التداوي في هذا الزمان. وأنت خبير بأن الطعمية ينظر فيها للعرف. فإخراج الشيخ الخرشي بزر الكتان من الربويات بقوله: «فلا يرد أكل بعض الأقطار كالصعيد بزر الكتان» لأن هذا من غير الغالب على حسب زمانه[1].

وذوات الزيوت المذكورة أجناس وكذلك زيوتها فإنها أجناس، فيجوز بيع رطل من الزيت الطيب برطلين من الشيرج أو من الزيت الحار مناجزة.

- العسول: جمع عسل. والأظهر أنّه إدام لغلبة ذلك عليه في أغلب البلاد[2]. وسواء كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك كعسل العنب، هي أجناس يجوز فيها التفاضل، كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب إذا كان يداً بيد. ويمنع الواحد منها.

- الخلول والأنبذة: وهي جنس واحد لا يجوز فيها التفاضل، على المذهب. وهذا حيث كان أصلها واحداً. أي: إنّ جميع الخلول - كخلّ التمر، وخلّ العنب، وخلّ العسل، ونحو ذلك -؛ وجميع الأنبذة - كنبيذ التمر، ونبيذ العنب، ونحو ذلك - فإنّها كلّها جنس واحد. وأمّا لو اختلف أصل الخلّ من أصل النبيذ كخلّ تمر ونبيذ زبيب فإنهما جنسان اتفاقاً؛ لأن الذي يراد من الخلّ غير ما يراد من النبيذ عادة. فالذي يراد من الخلّ الإدام وإصلاح الطعام، والذي يراد من النبيذ شربه والتلذذ به، فبينهما بون. والأنبذة كلّها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول.

- الأخباز كلّها جنس واحد يحرم التفاضل فيها، ولو كان بعضها من قطنية كفول وبعضها من قمح. إلّا أن يكون البعض بأبزار أو أدهان أو سكر، فلا يكون مع غيره جنساً، ويجوز التفاضل فيه مع غيره لأن الأبزار تنقله عما ليس فيه أبزار. والمراد جنس الأبزار فيصدق بالواحد.

ومقابل المشهور قولان، فقيل: إن ما كان بعضها من قطنية فهي أصناف، وقيل: خبز القطاني صنف وخبز غيره صنف.

- البيض. كان من دجاج أو غيرها. وهو جنس واحد. فتتحرّى المساواة، ولو اقتضى التحري بيضة ببيضتين أو أكثر كما قال الإمام المازري. ويستثنى وجوباً عند البيع قشر بيض النعام فلا يدخل في البيع، سواء بيع بمثله أو بغيره. وعلّة وجوب الاستثناء ليصح البيع أنه عرض؛ لأنّه إذا لم يستثن يلزم في الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض، وفي الثاني بيع طعام بطعام وعرض، وهو ممنوع؛ لأن مصاحبة العرض

---

(1) الصاوي: 2/ 25.

(2) إكمال الإكمال: 5/ 481.

للطعام كمصاحبته للنقد. فكما لا يجوز بيع نقد مع عرض بنقد متحد الجنس مع عرض كذلك لا يجوز في الطعام؛ لأن العرض المصاحب للنقد أو للطعام يعطى حكمهما فيؤدي للتفاضل في متحد الجنس.

ومثل قشر بيض النعام بيع عسل مع شمعه بعسل بدونه، فيجوز إن استثنى الشمع، وإلّا فلا فإن بيع بدراهم ونحوها جاز مطلقاً.

- السكر: وهو بجميع أصنافه جنس واحد، فيمنع رطل من المكرر أو النبات برطلين مع غيره.

- اللبن: من بقر أو غيرها، من كل مباح الأكل أو مكروهه. وهو بأصنافه التي هي الحليب والأقط والمخض والمضروب، جنس واحد، ويلحق به لبن الآدمي.

- لحم الطير، إنسياً كان أو وحشياً، كحدأة ورخم، هو من جميعها جنس واحد يمنع فيه التفاضل.

- المطبوخ منه جنس، ولو اختلفت مرقته، بأن طبخ بأمراق مختلفة، بأبزار أم لا. ولا يخرجه ذلك عن كونه جنساً. وما سيأتي من طبخ اللحم بأبزار يخرجه عن النيء، فالأبزار لا تنقل إلّا عن النيء.

- دواب الماء من حوت وغيره، صغيره وكبيره هي جنس واحد.

- لحم ذوات الأربع من مباح الأكل من غنم وبقر وغيرهما، وإن كان وحشياً كغزال، وبقر وحش، وحمار وحش، كلها جنس واحد يمنع التفاضل فيها. ودليل اعتبار لحم ذوات الأربع جنساً واحداً[1]:

أ - عمل أهل المدينة. فقد صدّر المسألة بقوله: الأمر المجتمع عليه عندنا[2].

ب - أنّ علّة ذلك اتفاق وجوه استعمالها والانتفاع بها، وتشاكل صورها، فإنّ لذلك تأثيراً في الجنس.

والدليل على أنّ لحوم الطير ودواب الماء وذوات الأربع أجناس مختلفة يجوز بيع كلّ جنس منها بغيره متفاضلاً: أنّ الجنسية التي أجاز الحديث البيع فيها تفاضلاً إذا اختلفت، في قوله: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم»، المراد بها تباين المنافع والأغراض؛ وقد ثبت أنّ لحم السمك ليس من جنس لحم الأنعام؛ لأنّهما لا يتفقان في غرض ولا منفعة، ولا يؤكل أحدهما على الوجه الذي يؤكل عليه الآخر، فوجب أن يكونا جنسين مختلفين. وكذلك الطير[3].

---

(1) المنتقى: 5/ 27.

(2) الموطأ في البيوع، باب بيع اللحم باللحم. وانظر في دلالة هذه الجملة: من قول الإمام مالك على عمل أهل المدينة (المقدمة في الأصول: 318، 76؛ وإحكام الفصول: 485).

(3) الإشراف: 2/ 535، المعونة: 2/ 961 - 962، المنتقى: 5/ 26، بداية المجتهد: 2/ 156.

ولحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب الإنسية، فلا بأس بالتفاضل فيها نقداً أو مؤجلاً؛ لأنه لا يؤكل لحم الخيل والدواب.

وأمّا الهرّ والثعلب والضبع، فمكروه بيع لحم الأنعام بها، لاختلاف الصحابة في أكلها. وهذا يفيد أنّ مكروه الأكل من ذوات الأربع ليس من جنس المباح منها وإلا لم يبع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلاً، وإنما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف لحرمة أكلها وعدمها. وفي الذخيرة ما يفيد أن الكراهة على التحريم. وعليه فهما جنس واحد.

والظاهر أنه يجري مثل ذلك في مكروه الأكل من الطير، كالوطواط مع مباح الأكل منه.

وأجزاء الحيوان، من الشحم والكبد والفؤاد والطحال وما جرى مجرى ذلك، له حكم اللحم، فلا يجوز بيع شيء من ذلك بلحم حيوانه متفاضلاً؛ لأنّه نوع مأكول من جسد الشاة، قياساً على اللحم؛ ولأنّ جميع جسد الشاة قد أجري مجرى واحداً، ولم يخرجه اختلاف أسمائه وأحواله من كونه لحماً[1].

- المطبوخ من ذوات الأربع، هو جنس واحد ولو اختلفت مرقته.

- الجراد فهو ربوي على المعتمد وهو جنس غير الطير. وقيل: هو غير ربوي.

- المطبوخ من جنسين، كلحم طير ولحم بقر، في إناء واحد أو كلّ منهما في إناء، إذا طبخا بأبزار ناقلة لكل واحد منهما عن أصله، ففي ذلك خلاف، فقيل: يصير بذلك جنساً واحداً يمتنع فيه التفاضل، وقيل: بل كلّ على أصله فلا يمتنع. فإن طبخ أحدهما فقط بأبزار أو كلّ منهما بلا أبزار، فجنسان اتفاقاً.

- المرق وهو كاللحم يمنع التفاضل بينهما، فلا يجوز رطل لحم برطلي مرق.

والعظم المختلط باللحم كاللحم الخالص، فلا بدّ من المماثلة يداً بيد. فهو كنوى التمر لم ينفصل عنه. فإن انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاضلاً كالنوى إذا اِنفصل عن تمره.

والجلد أيضاً كاللحم، فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزناً أو تحرياً مناجزة. ولا يستثني الجلد. بخلاف الصوف فإنه يستثنى، كقشر بيض النعام؛ لأنه عرض.

- مصلحات الطعام[2] الربوي كالملح والبصل والثوم والتابل، من فلفل وكزبرة وكروياً وشمار وكمون أبيض وكمون أسود وأنيسون. وهذه أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة. وهذه يجري فيها الربا لأنها من الأقوات وتستعمل في تطييب الطعام

(1) المعونة: 2/ 963.

(2) مصلح الطعام هو ما لا يتم الانتفاع بالطعام إلا به.

وتحسين طعمه[1].

ونقل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن ابن المواز عن ابن القاسم أن الشمار والأنيسون جنس والكمونين جنس آخر قال الشيخ العدوي: هو المعتمد.

ومن مصلحات الطعام أيضاً الخردل[2] وحب السلجم[3] وما عدا ذلك فليس بربوي وذلك ما يلي:

- الفواكه كالرمان وخوخ وإجاص فليست ربوية على الأرجح، ولو ادخرت بقطر من الأقطار كالتفاح واللوز والبندق. واختلف في التين واستظهر الشيخ خليل أنه ربوي.

- الدواء، كحزنبل وحرمل وسائر العقاقير.

- الحلبة اليابسة والخضراء، فليست ربوية، ولا ينافي أنها طعام.

- البلح الصغير بأن انعقد ولم يزه. أي: لم يبلغ حدّ الرامح. وما كان كذلك فلا يعدّ طعاماً من أصله. بخلاف الزهو فأعلى من بسر فرطب فتمر، فربوي اتفاقاً.

والحاصل أن مراتب البلح سبع: طلع، فإغريض، فبلح صغير، فبلح كبير وهو المسمّى بالزهو، فبسر، فرطب، فتمر. فكل واحد من هذه إمّا أن يباع بمثله أو بغيره والجملة تسع وأربعون صورة، المكرر منها إحدى وعشرون صورة، والباقي ثمان وعشرون. وهي بيع الطلع بمثله والست بعده، وبيع الإغريض بمثله والخمس بعده، وبيع البلح الصغير بمثله وبالأربع بعده، وبيع الكبير بمثله وبالثلاث بعده، وبيع البسر بمثله وبالإثنين بعده، وبيع الرطب بمثله وبالتمر بعده، وبيع التمر بالتمر، فالجائز منها بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة في الأربع الأخيرة: وأمّا في الثلاث الأول فالجواز ولو مع التفاضل مع المناجزة، وبيع الطلع بكل واحد من الست بعده، وبيع الإغريض لكل واحد من الخمس بعده، وبيع البلح الصغير لكل من الأربع بعده ولو متفاضلاً من غير مناجزة لاختلاف الأجناس والطعمية، وبيع الزهو بالبسر لأنهما كشيء واحد بشرط التماثل أو المناجزة. وبقي خمس ممنوعة وهي بيع الرطب بالزهو أو البسر أو التمر، وبيع التمر بالزهو أو بالبسر وعلّة المنع فيها بيع رطب بيابس.

- الماء، سواء كان عذباً أو مالحاً، فليس بربوي ولا بطعام. ووجه نفي الربا عنه أنّ التفاضل إنّما حرّم حراسة للأموال وحفظاً لها ومصلحة للناس، فلذلك قضي على ما تمسّ الحاجة إليه من المأكولات دون غيره، والماء أصله مباح غير متشاح فيه، فكان منافياً لموضوع المقصود بالربا[4].

---

(1) المنتقى: 4/ 241.

(2) هو حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار.

(3) هو أحمر أيضاً أصغر من الخردل يخرج منه أيضاً زيت حار. فهو كالخردل في كونه ربوياً.

(4) الإشراف: 2/ 541، والمعونة: 2/ 963.

وروي عن مالك منع بيع الماء إلى أجل بالطعام، قال القاضي عبد الوهاب: فعلى هذا يجب أن يحرم التفاضل فيه، قال ابن العربي: وهو الصحيح من المذهب[1].
ودليل هذا القول[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَن شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّيٓ﴾ [البقرة: 249]، ووجه الاستدلال أنّ قوله تعالى: ﴿يَطْعَمْهُ﴾ دليل على أنّ الماء طعام، وإذا كان طعاماً كان قوتاً لبقائه واقتيات الأبدان به، فوجب أن يجري فيه الربا.

ب ـ أنّ الماء ممّا تقوم الأبدان بتناوله كالقوت، بل هو أولى بذلك من جميع الأقوات؛ لأنّه لا يوجد ما يقوم مقامه.

قال ابن العربي: ولم لا يجري فيه الربا وهو أجلّ الأقوات، وإنّما هان لعموم وجوده، وإنّما عمّم الله تعالى وجوده بفضله لعظيم الحاجة إليه. ومن شرفه على سائر الأطعمة أنّه مهيّأ مخلوق على صفة لا صنعة لأحد فيها، لا أوّلاً ولا آخراً[3].

والمراد بالعذب ما يشرب ولو عند الضرورة، والمراد بالمالح ما لا يشرب أصلاً. والعذب جنس والمالح جنس. ويجوز بيع بعض الجنس الواحد ببعض متفاضلاً يداً بيد. وأما لأجل فإن كان المعجل هو القليل منع لما فيه من سلف جرّ نفعاً. وأما إن كان هو الكثير فظاهر المدونة المنع أيضاً قال الخرشي: ولعله مبني على أنّ تهمة «ضمان بجعل» توجب المنع.

وأما بيع الحلو بالمالح وعكسه فيجوز بأي حال لاختلاف الأجناس وعدم كونه ربوياً وطعاماً.

ويجوز بيع كل من البلح الصغير والماء بطعام لأجل. كما يجوز بيع الأدوية بطعام لأجل لأنها كالعروض.

وما عدا ما تقدم، فإنّ ما يدّخر للأكل دون الاقتيات، كالجوز واللوز والبندق والصنوبر والفستق، وأنواع الفواكه التي تدخر كالتفاح؛ فلا يدخلها ربا الفضل؛ لأنها وإن كانت مما يدّخر إلا أنها غير مقتاتة، والادخار في بعض الفواكه ليس بمعتاد فيها.

وما يقلّ ادخاره من الفواكه كالخوخ والرمان والإجاص؛ فلا يدخلها ربا الفضل أيضاً؛ لأنّها لا تيبس ولا تدّخر غالباً، ومنها ما لا ييبس بوجه كالموز؛ ولا تعلل الأحكام بما هو نادر[4].

ما لا ينقل الجنس الواحد إلى جنسين:

ـ الطحن لا ينقل الحبّ عن أصله بل هما جنس واحد، فالدقيق ليس جنساً منفرداً

(1) أحكام القرآن: 1/ 232.
(2) الإشراف: 2/ 541.
(3) أحكام القرآن: 1/ 232.
(4) المنتقى: 4/ 241.

عن أصله، فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله؛ لأنه مجرد تفريق بين أجزاء. فإذا بيع القمح بالدقيق، فلا بدّ من المماثلة. وتعتبر المماثلة في قدر الدقيق بالتحرّي.

- العصر، فلا ينقل الزيتون عن أصله، فالزيت ليس جنساً منفرداً عن أصله، بل هما جنس واحد.

- العجن لا ينقل عن الدقيق ولا الحبّ. فلا يجوز التفاضل فيها.

- الصلق لا ينقل عن الأصل. فالمصلوق مع غيره جنس، فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلاً ولا متماثلاً لعدم تحقق المماثلة. وذلك في غير الترمس من الحبوب فإن صلقه على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته حلواً بعد المرارة. وكذلك تدميس الفول وصلق الفول الحار، وذلك للكلفة التي فيه، فيجوز بيع الفول المدمس أو الفول الحار باليابس ولو متفاضلاً إذا كان مناجزة.

- شيّ اللحم بلا أبزار غير ناقل عن الأصل.

- تقديد اللحم بنار أو هواء أو شمس، غير ناقل عن الأصل.

- تسمين اللبن، عن لبن حليب لم يخرج سمنه، بخلاف ما أخرج منه سمنه، فناقل.

- النبذ فلا ينقل عن الأصل، كنبذ التمر والزبيب. فلا يجوز التفاضل بين النبيذ وبين أصله، ولو احتمالاً، كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة.

ما ينقل الجنس الواحد إلى جنسين:

- الخبز: فإنه ناقل عن العجين والدقيق وأولى عن الحبّ.

- تخليل النبيذ، فإنه ناقل عن الأصل النبيذ لا عن النبيذ؛ لأنّ الخلّ والنبيذ جنس كما تقدم. والحاصل أن النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخلّ. إلّا أنّه يمنع بيع النبيذ بالتمر مطلقاً لعدم تحقق المماثلة، ويجوز بيع النبيذ بالخل متماثلاً لا متفاضلاً. وأمّا الخل مع التمر فهما جنسان يجوز التفاضل بينهما مناجزة.

- القلي لقمح مثلاً فناقل.

- السويق، وهو ما طحن بعد صلقه، فإنه ينقل لاجتماع أمرين.

- طبخ غير اللحم، كأرز فإنه ناقل

- طبخ اللحم بأبزار فإنه ناقل

- شيّ اللحم بالنار بأبزار

- تجفيف اللحم بالأبزار.

وإذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها فيجوز فيها التفاضل بأصلها، يداً بيد.

ووجه جواز التفاضل لما ينتقل من هذه عن أصله أنّ الصنعة تغيّر ما تدخله من

الجنس، حتّى تجعله في حكم الجنس المفرد، فلا يصلح لما كان يصلح له أوّلاً، وتختلف الأغراض فيه، فلا يقول أحد أنّ منفعة التمر تقارب منفعة الخل، وكذلك الحنطة والسويق، والخبز والدقيق لأنّ تأثير النار والصنعة في الطبخ والخبز يجعل المنافع تتباين وتتغيّر، ما ينفي التقارب ويوجب التفاوت، وإذا ثبت ذلك جاز التفاضل فيه بمثل ما له جاز في الجنسين المتباينين[1].

ما يجوز فيه التفاضل أيضاً:

- يجوز بيع التمر بالتمر- سواء كانا قديمين أو جديدين أو أحدهما جديد والآخر قديم.

- لبن الحليب من بقر أو غيره بمثله.

- الرطب بمثله. والرطب ما نضج ولم ييبس، وإلا فهو تمر. ودليل جواز بيع الرطب بمثله[2]:

أ - قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275].

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة فتحمل على عمومها، إلّا ما خصّه الدليل.

ب - القياس على بيع التمر بالتمر؛ لأنّها ثمرة بيعت بجنسها وهما على حال متساويين فيها، فجاز ذلك كالتمر بالتمر.

ج - القياس على بيع اللبن باللبن؛ لأنّ كلّ جنس جاز بيعه بجنسه حال جفافهما جاز حال رطوبتهما، كاللبن باللبن.

- لحم مشوي بمثله.

- لحم قديد بمثله، واعلم أن اللحم إما نيء أو مشوي أو قديد أو مطبوخ، فكل واحد بمثله جائز، إن كان بأبزار ولو متفاضلاً، لنقله بالأبزار كما تقدم، وإلا منع مع المشوي والقديد مطلقاً؛ لأنه رطب بيابس، ومع المطبوخ متفاضلاً فقط.

- اللحم العفن[3] بمثله.

- السمن بمثله.

- الأقط[4] بمثله.

- الجبن بمثله.

- الحبّ المغلوث - المخلوط - إذا قلّ غلثه بمثله، لا نقي بمغلوث، ولا إن كثر الغالث، وهو ما الشأن أن يتسامح فيه.

---

(1) المعونة: 2/ 966.

(2) الإشراف: 2/ 537، والمعونة: 2/ 965، والمنتقى: 4/ 243.

(3) وهو ما تغير طعمه بطول مكثه. (4) وهو اللبن المستحجر.

ـ الزيتون بمثله.

ـ اللحم بمثله.

وشرط الجواز في المذكورات المتقدّمة: المثلية ـ كيلاً أو وزناً ـ، والمناجزة أي: يداً بيد، فلا يجوز ما يلي:

ـ لا يجوز رطبها بيابسها، متماثلاً ولا متفاضلاً.

ـ ولا يجوز مبلول، من حبّ ـ كقمح ـ بمثله من جنس ربوي، لا متماثلاً ولا متفاضلاً لعدم تحقق المماثلة في البلّ.

ـ ولا يجوز لبن حليب بزبد أو سمن لعدم النقل. فإن أخرج زبده جاز بهما؛ لأنهما صارا جنسين.

ـ ولا يجوز لحم مشوي بقديد أو بمطبوخ، أو قديد بمطبوخ، لا متفاضلاً ولا متماثلاً، لعدم تحقق المماثلة، إلّا أن يكون في أحده أبزار ومقابله خالياً منها. فيجوز لحصول النقل بالأبزار عما لا أبزار فيه ـ كما تقدم في غير هذه الثلاثة ـ والمراد بالأبزار الجنس. فمتى أضيف للماء ملح أو بصل أو ثوم فإنه ينقل.

والدليل على عدم جواز ما تقدّم[1]:

أ ـ عن سعد بن أبي وقاص، أنّ رسول الله ﷺ سئل عن اشتراء التمر بالرطب؟ فقال: «أينقص الرطب إذا جفّ؟»، قالوا: نعم، فنهى عن ذلك[2]. وفي رواية: «فلا إذاً»[3]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لا يخفى عليه أنّ الرطب ينقص إذا يبس وجفّ، ولكنّه نبّههم على علّة التحريم، وهو التفاضل في هذا الجنس بعضه ببعض، وإنّ رطبه وإن كان فيه غرض لا يكون في يابسه، فإنّه لا يخرج بذلك عن جنسه، ولا يجوز التفاضل بينهما لما ينفرد به أحدهما من الاسم أو بعض الأغراض إذا اتفقا في معظمها. ومع التفاضل الذي في ذلك ففيه أيضاً الغرر الممنوع بسبب الجهل بالمقدار الذي سيكون عليه الرطب إذا جفّ، وقطعاً سيكون غير متماثل مع كيل التمر الذي أعطي فيه؛ وهذا هو معنى المزابنة المنهي عنها. وسيأتي الحديث عن ذلك في المزابنة. ودليل تحريم الرطب باليابس في كلّ جنس بعضه ببعض:

وإنّ سؤال النبي ﷺ عن نقصان الرطب إذا جفّ تعليم للصحابة القياس عليه إذا

---

(1) الإشراف: 2/ 536 ـ 537، والمعونة: 2/ 965، والمنتقى: 4/ 243، المفهم: 5/ 2733، وبداية المجتهد: 2/ 159.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يكره من بيع التمر؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة؛ وأبو داود في البيوع، باب التمر بالتمر؛ والنسائي في البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب؛ وابن ماجه في التجارات، باب بيع الرطب بالتمر.

(3) أخرجه أحمد في مسنده: 1/ 179.

وجدت علّة المنع في غير الرطب، وهي التفاضل والغرر في الربوي، والغرر في غير الربوي. وسبب ذلك المزابنة كما سيأتي في تعريفها. فحديث سعد فيه زيادة تفسير لربا الفضل على ما في حديث عبادة وباقي أحاديث الربويات، ببيان عدم جواز بيع رطب الجنس بيابسه، ولو مع وجود التماثل والتساوي.

ب ـ أنّ أحاديث النهي عن المزابنة عامّة فتحمل على عمومها إلّا ما خصّه الدليل.

ج ـ القياس بجامع العلّة التي نبّه عليها النبي ﷺ.

ـ ولا يجوز شيء منه مع عرض، كثوب أو شاة، بمثله. فلا يجوز زيتون وثوب بزيتون بمثله، أو معه عرض أيضاً، والدليل: سدّ الذريعة، لاحتمال أن يكون فاعل ذلك ذريعة إلى بيع الصنف الواحد بمثله متفاضلاً. إذ في ذلك التفاضل المعنوي والجهل بالتساوي، لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوي[1].

ما يعتبر في المماثلة في بيع الخبز:

ـ يعتبر في بيع الخبز بمثله قدر الدقيق تحريّاً، إذا لم يعلم قدره كيلاً أو وزناً، إن كان الخبزان من جنس واحد، كقمح.

واشتراط الجنس الواحد لا بدّ منه على المذهب. ولا يعتبر وزن الخبزين.

فإن لم يكونا من جنس واحد كخبز قمح وذرة؛ أي: والموضوع أن أصلهما طعام ربوي، فالوزن بين الخبزين هو المعتبر، لا الدقيق.

وهذا حكم البيع. وأما في القرض فالعبرة بالعدد المتقارب ولو زاد الوزن على العدد أي: نقص. وهذا ما لم تحصل مشاحة، وإلّا فلا بدّ من الوزن إن اختلف أصلهما أو التحري إن اتحد أصلهما. قال ابن شعبان: لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز، ويقضوا مثله؛ لأنّ القصد فيه المعروف لا المبالغة.

فإن كانا في البيع من صنفين غير ربويين أو أحدهما ربوي والآخر غير ربوي، لم يعتبر الوزن ولا غيره لجواز المفاضلة حينئذ.

ـ ويعتبر الدقيق تحرياً أيضاً في بيع عجين بحنطة أو دقيق.

ـ ويجوز القمح بالدقيق إن تماثلاً وزناً أو كيلاً على الراجح. فأمّا جواز القمح بالدقيق وزناً فظاهر للنصّ على الوزن. وأمّا وجه جواز الكيل: أنّ طحن القمح دقيقاً ليس فيه أكثر من تفريق أجزاء القمح، وذلك لا يمنع من الكيل، ولا ينافي المماثلة؛ لأنّ المكيال يأخذ من الدقيق كما يأخذ من القمح[2].

---

(1) انظر بداية المجتهد: 2/ 160.

(2) الإشراف: 2/ 534، المعونة: 2/ 966، المنتقى: 5/ 6.

وتعتبر المماثلة في قدر الدقيق بالتحري كما تقدم فيما لا ينقل الجنس إلى جنسين. وقيل: لا يجوز إلّا بالوزن. وقيل: لا يجوز مطلقاً، لعدم تحقق المماثلة، وهو أضعفها.

ما تعتبر به المماثلة في المثليات:

المطلوب مراعاة المعيار الذي اعتبره الشرع إن كان كيلاً فكيلاً وإن كان وزناً فوزناً. فما ورد عنه أن يكال كالقمح، فلا يصحّ فيه إلا بالكيل، وما ورد أنه يوزن كالنقد، فلا تجوز المبادلة فيه إلا بالوزن. وهكذا فتعتبر المماثلة في المثليات بأمور ثلاثة:

1 ـ بالكيل فيما يكال، كالحبوب. ودليل كون المعتبر شرعاً في الحبوب ونحوها الكيل: أنّ النبي ﷺ ذكر الوسق في زكاة الحرث، والصاع في زكاة الفطر، والمدّ في فدية الأذى في الحج؛ فكان الكيل هو المشروع في الحبوب ونحوها[1].

2 ـ بالوزن فيما يوزن، كالنقدين. ودليل كون المعتبر شرعاً في النقدين الوزن: نصّه ﷺ على ذلك، فعن أبي سعيد الخدري أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورِقَ بالورِقِ، إلّا وزناً بوزن، مثلاً بمثل، سواء بسواء»[2].

3 ـ بالتحرّي في غيرها، وزناً لا كيلاً، كالبيض فيباع بعضه ببعض بالتحرّي، ولو اقتضى التحرّي بيع بيضة ببيضتين أو أكثر.

ويجوز التحرّي فيما يوزن من الربويات ولو لم يتعسر الوزّان، لا فيما يكال.

ودليل جواز البيع على التحرّي فيما يوزن[3]:

أ ـ ما ثبت من العمل المستفيض أنّ الصحابة كانوا يقتسمون اللحوم على التحرّي. والقسمة بيع أو في حكم بيع كلّ واحد من المقتسمين حظّه بحظّ صاحبه. وإذا جاز التحرّي في القسمة جاز في البيع.

ب ـ أنّ الشرع جعل الحزر طريقاً إلى جواز البيع فيما شرط فيه الكيل والوزن، وسبباً لمعرفة المقدار فيما يعرفان به عند تعذّرهما، ألا ترى جواز ذلك في الزكاة والعرايا، فجاز أن يكون التحرّي في هذه المسألة طريقاً إلى معرفة التماثل للضرورة.

ج ـ الضّرورة أو الحاجة الداعية لذلك، على اختلاف في التعبير بين القاضي عبد الوهاب والإمام الباجي. ووجهها أنّ الموازين قد تعدم أو تتعذّر وتشقّ، فليس كلّ متبايعين يقع بينهما بيع يكون عندهما ميزان أو يجدانه بيسر، وقد يكونان في سفر؛ ولو منعا من التحرّي لشقّ عليهما ولأدّى إلى ضياع المبيع وفوات الانتفاع به.

---

(1) المنتقى: 5/ 6.

(2) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الربا.

(3) الإشراف: 2/ 535، والمعونة: 2/ 968، والمنتقى: 5/ 27.

وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كلّ ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً ممّا هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحري؛ وكل ما يباع كيلاً أو وزناً مما هو ربوي فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحري بلا خلاف. والفرق بين ما يوزن فيجوز فيه التحرّي وما يكال لا يجوز فيه: أنّ آلة الوزن قد يتعذّر وجودها، بخلاف آلة الكيل فإنه يتيسر بأي وعاء، فلذلك منع التحري فيه.

وأما غير الربوي فاختلف في جواز القسمة ما فيه.

والمبادلة على التحري على ثلاثة أقوال: الجواز فيما يباع وزناً لا كيلاً، والثاني الجواز مطلقاً، والثالث المنع مطلقاً.

وإذا تعذّر التحرّي فيما يجوز فيه التحرّي لكثرته جدّاً، منع، فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه.

ما لا يجوز التصديق فيه في الصرف والمبادلة والقرض والمبيع لأجل:

تنبيه: دليل هذه الأحكام هو سدّ الذرائع المفضية إلى الربا. لذلك تجد العلل التي عللت بها الأحكام عللاً ربوية[1].

1 ـ لا يجوز التصديق في الصرف، لا في عدده، ولا وزنه، ولا جودته. بل يجب العدّ والوزن والنقد وإن كان الدافع مشهوراً بالأمانة والصدق، إذ ربما كان الصرف ناقصاً عدداً أو وزناً أو زائفاً، فيرجع به فيؤدي إلى الصرف المؤخر. أيّ: إن من وجد النقص فإن رضي به جاز؛ لأنّ الثمن يكون بقدر ما حصل معه؛ وإن أراد التمام فلا يجوز له، وينتقض الصرف؛ لأنّه لو أخذ التمام لكان قبضه له متأخّراً عن مجلس الصرف، وهو ما لا يجوز[2]، كما تقدّم في الصرف.

2 ـ المبادلة في نقد ـ ذهباً أو فضة ـ كأن يبدل ديناراً بمثله أو درهماً بمثله.

وكذلك مبادلة في طعام، ولو اختلف الجنس كأن يبدل صاع من قمح بمثله أو بفول. فلا يجوز التصديق فيما ذكر من النقد والطعام ولا بدّ من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن لئلا يوجد نقص، فيدخل التفاضل إن شرط عدم الرجوع بالنقص أو يدخل التأخير إن شرط الرجوع بعد الاطلاع عليه.

3 ـ لا يجوز التصديق في القرض، فمن اقترض نقداً أو طعاماً أو غيرهما لا يجوز له أن يصدّق المقرض فيما أخذه منه؛ وتعليل عدم الجواز لاحتمال وجود نقص أو رداءة فيغاضي عنه آخذه لحاجته أو رجاء أن يؤخّره المقرض، أو يجعله في نظير المعروف، فيكون في ذلك سلف بزيادة، كهدية المديان التي سيأتي الحديث عن وجه

(1) انظر إشارات الإمام الباجي إلى سدّ الذريعة وعلل الربا لمسائل عدم التصديق: المنتقى: 5/ 75.

(2) المعونة: 2/ 1024.

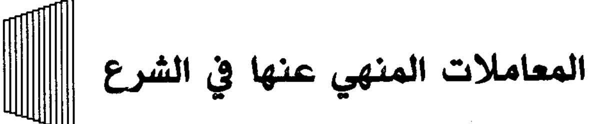
منعها في باب القرض. وقيل في علّة المنع: ما يقع فيه من المخاطرة والغدر، لتجويز أن يكون دافع الطعام قد كذب في كيله، فقد ضمن ردّ مكيلة معلومة، والمقترض لا يعلم هل حصلت له مكيلة كاملة أو أقلّ أو أكثر؟، وهذا نوع من الغدر والمخاطرة، وذلك يقتضي المنع. وقيل أيضاً في علة المنع: رفع التشاجر والخلاف[1].

4 ـ لا يجوز التصديق في المبيع لأجل، من طعام أو غيره، وعلّة المنع ما تقدّم من علل المنع من التصديق في القرض.

5 ـ لا يجوز التصديق في المعجّل من الديون قبل أجله؛ لأن ما عجل قبل أجله سلف، فيحتمل أن يكون ناقصاً، فيغتفر للتعجيل فيكون سلفاً جرّ نفعاً.



(1) شرح التلقين: 4/ ورقة 25.



المعاملات المنهي عنها في الشرع

قد تقدّم أنّ الشرع أباح للناس التعامل بالبيع والشراء وبكلّ ما للناس ضرورة أو حاجة إلى التعامل به، وقد وردت أدلّة عامّة في الإباحة، كما ورد في كلّ نوع من أنواع العقود الجائزة دليله الخاص. واستثنى من ذلك معاملات معيّنة نهى عنها واعتبرها باطلة وحرّم كسبها، وقد نهى عنها بأدلّة عامّة وأدلّة خاصّة. فأمّا الأدلّة الخاصّة فهي مذكورة في محلّها، وأمّا العامّة فمنها:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ [النساء: 29].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ [البقرة: 188].

ومعنى الآيتين: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حقّ؛ أي: بما لا يحلّ شرعاً؛ فيدخل فيه كلّ ما لا تطيب به نفس مالكه كالقمار، والغش، والربا، والغصوب، والغرر، وبيع العربان، وجحد الحقوق؛ وكذلك ما تطيب به نفس مالكه وحرّمه الشرع، كمهر البغي، وحلوان الكاهن، وأثمان الخمور والخنازير، وغير ذلك. فالآيتان دليل عام على أنّ الباطل في المعاملات لا يجوز، لكن ليس فيهما تعيين الباطل، وإنّما يطلب تعيينه من أدلّة خاصّة[1].

حكم ما نهى عنه الشرع:

ما نهى عنه الشرع ـ ويشمل العبادات والمعاملات ـ فإنّ حكمه الفساد؛ لأنّ النهي يقتضي فساد المنهي عنه، إلّا ما خرج بدليل منفصل. والدليل على ذلك: أنّ الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم لم يزالوا يحتجّون على فساد بياعات وأنكحة كثيرة بصدور النهي عنها، ولم ينكر بعضهم على بعض ذلك الاستدلال، بل كان يعارض بعضهم بعضاً بأدلّة أخرى[2].

فالصحّة في العقود ترتب آثارها عليها، كحلّ التلذذ بعقد النكاح، والتصرف بالمبيع بعد عقد البيع.

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 97، والجامع لأحكام القرآن: 1/ 260، و5/ 105.

(2) مفتاح الوصول: 40.

والفساد عدم ترتب آثارها عليها كعدم حلّ النكاح بالعقد، وعدم جواز التصرف في المبيع بسبب عقده، وعدم نقل الملك. ودليل فساد المنهي عنه في المعاملات[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿قُل لَّا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ﴾ [المائدة: 100]. ووجه الاستدلال أنّ لفظ الآية عام في كل، ومن ذلك الصحيح والفاسد من العقود، لا يستويان في الإمضاء.

ب ـ ما روي عن أبي سعيد قال: جاء بلال بتمر بَرنيّ، فقال رسول الله ﷺ: «من أين هذا؟» فقال بلال: تمر كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاع؛ لمطعم النبيّ ﷺ. فقال النبيّ ﷺ عند ذلك: «أوّه، عين الربا. لا تفعل. ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر، ثمّ اشتره»، وفي رواية: «هذا الربا. فرُدّوه، ثمّ بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا»[2].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ أمر بردّ التمر البرنيّ، فدلّ على وجوب فسخ صفقة الربا وأنّها لا تصحّ بوجه. ولو كانت الصفقة صحيحة وإنّما الممنوع ما صاحبها من وصف الربا كما يقول أبو حنيفة؛ لما أمر الرسول ﷺ بردّ الصفقة، ولأمر فقط بردّ الزيادة عن الصاع، ولصحّح الصفقة في مقابلة الصاع[3]. قال القاضي عياض في الحديث: فيه فسخ البياعات الفاسدة.

ج ـ عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ»[4].

ويستثنى من حكم فساد المنهي عنه من العقود ما يدل الدليل الشرعي على صحته[5]، كالنجش وبيع المصرّاة وتلقّي الركبان، وسيأتي الدليل على ذلك.

هذا وإنّ ما فسد يتعيّن ردّه ما لم يفت كما يأتي بيانه.

والصحة في العبادات موافقة الفعل ذي الوجهين[6] الشرع ـ أي: الفعل ذي الوجه الموافق للشرع والوجه المخالف له ـ فما نهى عنه ففاسد.

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 493، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 201.

(2) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

(3) المفهم: 5/ 2850.

(4) أخرجه البخاري معلقاً في البيوع، باب النجش؛ ومسلم في القضاء، باب نقض الأحكام الباطلة.

(5) سواء كان الدليل متصلاً بالمنهي عنه أو منفصلاً عنه؛ فالمتصل كأن يكون النهي والصحّة في حيز واحد، والمنفصل يكون النهي في حيز والصحّة في حيز آخر. حاشية الصاوي: 2/ 29.

(6) قال الشيخ الصاوي: إن قلت إنّ كلّ فعل له وجهان فلا معنى لقولهم: «ذي الوجهين» والجواب: إنّ هناك أموراً ما لها إلّا وجه واحد، كاعتقاد وحدانية الله، فليس لها إلّا وجه واحد، وهو موافقة الشرع، وكالأمور المجمع على حرمتها فليس لها إلّا وجه واحد وهو مخالفة الشرع.
واعلم أنّ لهم قاعدة أخرى وهي: إذا كان النهي ذاتياً للشيء كالدّم والخنزير، أو وصفاً له =

1 ـ الربا:

وقد تقدّم تفصيل الكلام فيه.

2 ـ الغش:

الغش والتدليس في البيع بمعنى واحد. وعرّف الإمام ابن عرفة الغشّ بقوله: «إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً، أو كتم عيبه»[1]. ودليل تحريم الغشّ[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: 29].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: 188].

ج ـ عن عبد الرحمٰن بن أبي بكرة عن أبيه أنّ النبي ﷺ قال في حجة الوداع: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»[3].

د ـ قول النبي ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه»[4].

ووجه الاستدلال بالآيتين والحديث أنّ قبض الثمن كاملاً في سلعة مدلّسة ومعيبة من أكل المال بالباطل.

هـ ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «من غشّنا فليس منّا»[5]. وسبب ورود هذا الحديث أَنَّ رَسُولَ اللهِ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلاً. فَقَالَ: «مَا هٰذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟» قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللهِ! قَالَ: «أَفَلَا

= كالخمر للإسكار، أو خارجاً لازماً له كصوم يوم العيد، لأنّ صومه يستلزم الإعراض عن ضيافة الله تعالى، فإنّه يكون مقتضياً للفساد. ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع الشمس أو غروبها. ولا دلالة لقول خليل: «وقطع محرم بوقت نهي» على الصحّة إذا كان النهي لخارج عنه غير لازم كالصلاة في الأرض المغصوبة والتنفّل وقت خطبة الجمعة ولبس الثوب الحرير في الصلاة، فلا يقتضي الفساد، ألا ترى أنّ إشغال بقعة الغير بغير إذنه أو إتلاف ماله أو الإعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كلّ منها وإن لم يكن في صلاة. اهـ حاشية الصاوي: 2/ 29.

(1) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع: 1/ 370.

(2) المعونة: 2/ 1050، والمعلم: 2/ 248، والمقدمات: 2/ 99، وإكمال المعلم: 5/ 330، الذخيرة: 5/ 86.

(3) أخرجه البخاري في العلم، باب قول النبي ﷺ: «رب مبلغ»؛ ومسلم في الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(4) أخرجه الدارقطني في البيوع؛ والبيهقي في الغصب، باب من لو غصب لوحاً، عن أنس.

(5) أخرجه مسلم في الإيمان، باب من غشنا فليس منّا.

جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»[1].

ووجه الاستدلال أنّ في عدم بيان البائع العيب الذي في سلعته يكون غاشّاً للمشتري؛ لأنّ المشتري يدخل في البيع على أنّ المبيع سليم، ولأنّ البائع يعلم أنّ المشتري لا يعلم بالعيب، وأنّه لا يدري إذا علم به هل يرضى أم لا؟ فإذا كتمه فقد غشّه.

ومعنى قوله ﷺ: «من غشّنا فليس منّا»؛ أي: ليس على مثل هدينا وطريقتنا، والغاشّ وإن كان لا يخرج من الإيمان فهو معدود في جملتهم، إلّا أنّه ليس على هديهم وسبيلهم، لمخالفته إيّاهم في التزام ما يلزمه في شريعة الإسلام من النصح لأخيه المسلم. قال ابن رشد الجدّ: «وقد يحتمل أن يحمل قوله: من غشنا فليس منّا، على ظاهره فيمن غشّ المسلمين مستحلّاً ذلك؛ لأنّه من استحلّ التدليس بالعيوب والغش في البيوع فهو كافر حلال الدم يستتاب، فإن تاب من ذلك وإلّا قتل»[2].

و ـ عن أبي هريرةَ عنِ النبيِّ ﷺ: «لا تُصَرُّوا الإبلَ والغَنَم، فَمن ابْتاعَها بعدُ فإنه بخيرِ النَّظَرَينِ بعد أن يحتَلِبَها، إن شاء أمسَكَ وإن شاء ردَّها وصاع تمر»[3]. والتصرية جمع اللبن في ضرع الحيوان أياماً، فيوهم ذلك أنّه ذو لبن غزير[4].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ نهى عن التصرية لأنّه غشّ وتدليس؛ لأنّ المشتري يظنّ أنّ حلابها كثير فيقدم على شرائها من أجل ذلك. فالحديث أصل في تحريم الغشّ.

ز ـ عن تميم الداري أن النبي ﷺ قال: «الدين النصيحة» قلنا: لمن؟ قال: «لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم»[5].

وحكم الغاش أنّه يتصدّق بما غشهم به أدباً له، على سبيل الجواز لا الوجوب. أي: يجوز للحاكم ـ كالمحتسب ـ أن يتصدق به على الفقراء. ولا يحرم عليه.

والتصدّق هو المشهور، وقيل: يراق اللبن ونحوه من المائعات، وتحرق الثياب الرديئة أو تقطع خرقاً وتعطى للمساكين.

ومحلّ التصدق بالمبيع الذي وقع به الغشّ، إن كان قائماً بيد البائع أو المشتري، ويفسخ البيع. وإذا لم يكن قائماً، بأن ذهبت عينه أو تغيّر فإنه يتصدق بالثمن الذي بيع به.

---

(1) أخرجه مسلم في الإيمان، باب من غشنا فليس منّا.

(2) المقدمات: 2/ 99.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة؛ والبخاري في البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفّل الإبل؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على أخيه.

(4) المنتقى: 5/ 104، وشرح التلقين: 4/ ورقة 182.

(5) أخرجه مسلم في الإيمان، باب بيان أنّ الدين النصيحة.

ويجوز للحاكم أن يؤدّبه بضرب ونحوه.

ولا يجوز أن يؤدّبه بأخذ مال منه كما يقع كثيراً من الظلمة. قال الونشريسي: أمّا العقوبة بالمال فقد نصّ العلماء على أنها لا تجوز. وفتوى البرزلي بتحليلها لم تزل الشيوخ يعدّونها من الخطأ[1].

وللحاكم أن يخرج الغاش من السوق.

ويكون الغش في كل شيء حتى في الحيوان. ومن الغش خلط شيء جيّد ـ كلبن وسمن وزيت ودقيق وثياب وقطن وكتان ـ برديء من جنسه أو غير جنسه.

ومن الغش أيضاً بلّ الثياب بنشا، ونفخ اللحم بعد السلخ لا قبله؛ لأنه يوهم أنّه سمين.

والغشّ قسمان بحسب تعريف ابن عرفة:

الأوّل: إظهار جودة ما ليس بجيد، كنفخ اللحم بعد السلخ، ودق الثياب.

الثاني: خلط شيء بغيره كخلط اللبن بالماء، والسمن بالدهن.

ومحلّ النهي عن خلط اللبن بالماء ما لم يخلط بالماء لاستخراج زبده، وكتخليط العصير بالماء لتعجيل تخليله.

ومن القسم الثاني أيضاً خلط الشيء برديء من جنسه، كقمح جيد برديء.

وجوب بيان العيوب وعدم جواز البراءة منها:

سيأتي إن شاء الله ذكر وجوب بيان العيوب، وحكم البراءة منها، وذلك عند الحديث عن خيار النقيصة.

3 ـ بيع حيوان حيّ مباح الأكل بلحم جنسه:

سواء كان الحيوان فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية، أو كان لا تطول حياته، أو كان لا منفعة فيه إلا اللحم، أو ما كان قليل المنفعة. وهذا كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من الظأن أو البقر أو الإبل، لما تقدم أن ذوات الأربع جنس واحد. ودليل عدم الجواز[2]:

أ ـ عن سعيد بن المسيّب أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم[3]. وعن داود بن حصين أنّه سمع سعيد بن المسيّب يقول: من ميسر أهل الجاهلية بيع الحيوان باللحم بالشاة والشاتين. قال أبو الزناد: وكلّ من أدركت من النّاس ينهون عن بيع

---

(1) بلغة السالك، الصاوي: 2/ 23.

(2) الإشراف: 2/ 539، والمنتقى: 5/ 25، وبداية المجتهد: 2/ 157.

(3) أخرجه مالك ـ مرسلاً ـ في البيوع، باب بيع الحيوان باللحم. ووصله الدراقطني عن سهل بن سعد، في البيوع.

الحيوان باللحم، وكان ذلك يكتب في عهود العمّال في زمان أبان بن عفّان وهشام بن إسماعيل، ينهون عن ذلك[1].

ب ـ عن القاسم بن أبي بزّة عن رجل من أهل المدينة، أنّ رسول الله ﷺ نهى أن يباع حيّ بميّت[2].

ج ـ ما في بيع الحيوان الحي المباح بلحم جنسه من المزابنة المنهي عنها؛ لأنّ اللحم معلوم والحيوان مجهول، وسيأتي الحديث عنها. وقد قصر الإمام مالك حديث النهي عن بيع الحيوان باللحم على ما كان من جنسه، لعلّة المزابنة التي سيأتي الحديث عنها، ولأنّ ما يجري فيه الربا يعتبر فيه الجنس.

د ـ القياس على بيع الزيت بالزيتون؛ لأنّه جنس يدخله الربا، والربا بيع الشيء بأصله من غير صناعة مؤثرة في نقله عن أصله.

وقد قيّد الحيوان بكونه حيّاً مباح الأكل؛ لأن بيع الخيل ونحوها باللحم جائز لعدم المزابنة ـ وسيأتي الحديث عنها ـ وسواء كان البيع نقداً أو لأجل. ووجه عدم المزابنة فيها أنّ أكلها لم تجر العادة به، ولأنّ منافعها المقصودة منها غير الأكل[3]، وهذا على القول بتحريمها؛ لأنّ محرّم الأكل لا يمنع بيع الحيوان منه بلحم جنسه؛ لأنّه ليس مما يحلّ أكله فيقال: إنّ فيه من جنس هذا اللحم[4].

والنهي عن بيع الحيوان بلحم جنسه مقيد بأن يكون اللحم غير مطبوخ ولو بغير أبزار، لبعده بالطبخ عن الحيوان. فإن طبخ جاز، ووجه الجواز ولو بغير أبزار أن نقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل. بخلاف اللحم عن اللحم فإنه لا يكفي فيه مجرد الطبخ بل لا بدّ من طبخه بأبزار.

كما يجوز بيع الحيوان بلحم غير جنسه لكن مناجزة في ما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلّا اللحم وما كان قليل المنفعة، في الحيوان. وأما ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية، فيجوز ولو لأجل.

4 ـ بيع حيوان بأقسامه الأربعة:

وهذه الأقسام هي:

أ ـ ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية.

ب ـ أو ما لا تطول حياته.

ج ـ أو ما لا منفعة فيه إلا اللحم.

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الحيوان باللحم.

(2) أخرجه البيهقي في البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان.

(3) المنتقى: 5/ 25. (4) المنتقى: 5/ 25.

د ـ أو ما كان قليل المنفعة.

فيمنع بيعه بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء، أو بحيوان من جنسه لا منفعة فيه إلّا اللحم كخصي معز، أو قلّت منفعته كخصي ضأن، إذ الخصي يتخذ للسمن والزيادة في اللحم[1]. وذلك لتقدير هذه الثلاثة لحماً. إذ فيه بيع مجهول بمعلوم، أو مجهول بمجهول من جنسه وهو بيع المزابنة الممنوع، وسيأتي الحديث عنه. ودليل تقديرها لحماً: ـ أنّ النهي في الحديث عن بيع اللحم بالحيوان يتناولها؛ لأنّه حيّ تعذّر بقاؤه، فكان حكمه حكم اللحم، فيتعذّر التماثل بينه وبين اللحم الآخر[2].

وحاصل ذلك أن الصور ست عشرة كلّها ممنوعة، وهي:

أ ـ بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بلحم جنسه.

ب ـ وبيع الحيوان بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته.

ج ـ وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه إلا اللحم.

د ـ وبيعه بأقسامه الأربعة بما قلت منفعته.

فهذه ست عشرة صورة. المكرر منها ثلاثة، يبقى ثلاث عشرة صورة، يضمّ لها بيع اللحم باللحم، وبيع الحيوان يراد للقنية بمثله. وهاتان الصورتان الأولى منها جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف.

والثلاثة المذكورة التي هي: حيوان من جنسه لا تطول حياته، أو حيوان من جنسه لا منفعة فيه إلا اللحم، أو قلّت منفعته.

فهذه إذا قدّرت لحماً، فلا يجوز بيعها بطعام لأجل؛ لأنه طعام بطعام نسيئة. فلا يؤخذ منها كراء أرض زراعية، ولا تؤخذ قضاء عن دراهم أكريت بها أرض زراعية، ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعم لحماً أو غيره، فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ثم يأخذ بدل الدراهم لحماً أو طعاماً، لإلغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض، فكأنه من أوّل الأمر باع الشاة باللحم والطعام. وهذا بخلاف الحيوان الذي يراد للقنية لكثرة منفعته فإنه يجوز بيعه بطعام ولو لأجل. ويجوز كراء الأرض به وأخذه قضاء عما أكريت به الأرض وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه؛ لأنه ليس طعاماً حقيقة ولا حكماً. ويجوز بيع أرض الزراعة بالطعام لحماً أو غيره لأن المنهي عنه إنما هو كراؤها به.

ولا يجوز أيضاً بيع أحد هذه الثلاثة المتقدمة بحيوان مثلها من غير جنسها لأجل ـ كما تقدم ـ وأمّا يداً بيد فيجوز لاختلاف الجنس.

ويجوز بيع الحيوان الذي يراد للقنية لكثرة منفعته بمثله ـ أي: متفاضلاً ـ؛ لأنهما لا يقدّران طعاماً، بل هما من العروض، ولو كان البيع لأجل، كبقرة بمثلها أو بقرة

---

(1) المنتقى: 5/ 25.

(2) المنتقى: 5/ 26.

ببعير أو بعير ببعير. كما ويجوز بيعه بطعام ولو لأجل، كبقرة أو بعير بأردب قمح. كما يجوز بعير ببعيرين. وسيأتي الدليل على ذلك في باب السلم. وعلّة جواز التفاضل والنَّساء في غير العين والطعام ـ أي: في العروض ومنها الحيوان ولو كان الصنف واحداً ـ هو اختلاف المنافع ومقاصد الناس وأغراضهم فيها[1]؛ لأنّ الجنسية المعتبرة في المنع من التفاضل والنساء هو اتفاق الأغراض والمنافع أو اختلافها، دون الخلق والألوان؛ لأنّه لو كانت الجنسية المعتبرة في الحيوان هي الخلقة واللون، كبقرة ببعير، أو بعير ببعيرين إلى أجل، لكان سلفاً جرّ نفعاً، وهو متفق على حرمته، لكن لمّا رأينا النبي ﷺ أمر به، وفعله الصحابة، كما سيأتي في باب السلم، فلا بدّ أن يقدّر فيها اختلاف الجنسين[2].

وأمّا لو كانت الأغراض متفقة في الجنس الواحد على ما سيأتي في باب السلم، كبيع البعير بالبعيرين ـ مثلاً ـ من نفس الجنس إلى أجل، فذلك ممنوع، ودليل المنع: سدّ الذريعة؛ لأنّ ذلك ذريعة إلى الممنوع وهو القرض الذي يجرّ نفعاً؛ لأنّه كأنّه أقرضه بعيراً ببعيرين إلى أجل[3].

فإن كان التفاضل فيما اتفقت أجناسه بزيادة ما ليس من جنس العوضين، كبيع جمل بجمل مثله وزيادة دراهم، والكلّ يداً بيد؛ أو بيع جمل بجمل مثله وزيادة دراهم، ويكون الجمل بالجمل يداً بيد، والدراهم إلى أجل؛ فذلك جائز. ودليل الجواز: عمل أهل المدينة. فقد صدّر الإمام مالك هذه المسألة بقوله: «الأمر المجتمع عليه عندنا»[4]. ووجه الجواز أنّ التأجيل لم يقع على أحد العوضين المتجانسين ـ أي: أحد الجملين ـ، وإنّما على شيء ليس من جنسهما، فسلما من السلف. وصورة التأجيل المفسد ما قاله الإمام مالك: «ولا خير في الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم، الدراهم نقداً والجمل إلى أجل؛ وإن أخرت الجمل والدراهم لا خير في ذلك أيضاً»؛ أي: فقد تأجل شيء من جنس ما تعجّل، فصار سلفاً، وازداد أحد المتبايعين فيه ما أفسد السلف[5].

5 ـ المزابنة:

المزابنة، مفاعلة من الزّبن وهو الدفع الشديد؛ لأنّ كلّ واحد من المتبايعين يدفع

---

(1) بداية المجتهد: 2/ 153.

(2) الإشراف: 2/ 533، والمنتقى: 5/ 19، والمفهم: 5/ 2888.

(3) الإشراف: 2/ 534، والمفهم: 5/ 2888.

(4) الموطأ في البيوع، باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه. وانظر دلالة هذه الجملة على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(5) المنتقى: 5/ 20.

صاحبه عمّا يقصده منه؛ من قولهم: ناقة زبون، إذا منعت حلابها ودفعت من يحلبها. ومنه «الزبانية» لدفعهم الكفّار في نار جهنّم. وفي البيع فكأنّ كلّ واحد من المتبايعين يزبن صاحبه عن حقّه بما يزداد منه، وإذا وقف أحدهما على ما يكره تدافعاً، فحرص على فسخ البيع وحرص الآخر على إمضائه.

وقال الإمام الباجي: لعلّه أن يكون مأخوذاً من الزبن، وهو الدفع عن البيع الشرعي، وعن معرفة التساوي[1].

وقال ابن حبيب: الزبن والزبان هو الخطر والخطار[2].

وللتعريف الشرعي للمزابنة صورتان:

الأولى: بيع مجهول وزناً أو كيلاً أو عدداً، بمعلوم قدره من جنسه، ربوي أو غيره، وذلك كجزاف من قمح أو غيره بأردب منه.

الثانية: بيع مجهول وزناً أو كيلاً أو عدداً بمجهول من جنسه، ويكون في الطعام وغيره، كالقطن والحديد وغيرهما من المثليات. فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف.

واشتراط تحريم المزابنة من خلال الصورتين باتفاق الجنس؛ لأنّ مع اتفاق الجنس تنصرف أغراض المتبايعين إلى القلّة والكثرة، فيقصد كلّ واحد منهما الغرر بصاحبه وغبنه، فيقول كلّ واحد: لعلّ ما آخذه يكون أكثر فأغبن صاحبي، فيحصل التدافع الممنوع، ولا يرتفع ذلك حتى يكون العوضان جميعاً معلومين[3].

ودليل منع المزابنة[4]:

أ ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة؛ بيع ثَمَر النخل بالتَّمْر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وبيع الزرع بالحنطة[5].

ومعنى الثمر الرطب. ووجه الاستدلال أنّ الرطب إذا جفّ وتحوّل إلى تمر ينقص كيله، وكذلك العنب إذا تحوّل إلى زبيب. ومعنى الزرع؛ أي: في سنبله قبل حصاده أو قبل درسه وتصفيته. وسواء عرف كيل الرطب والعنب وحبّ الزرع بالتحرّي في رؤوس الأشجار وفي السنابل، أو بعد الجذّ بالمكيال الذي وقع كيل التمر والزبيب والحنطة به؛ فإنّه لن يكون متماثلاً لكيل التمر والزبيب الذي أعطي فيه، فيكون فيه بيع مجهول

(1) المنتقى: 4/ 243 ـ 244.

(2) المنتقى: 4/ 243 ـ 244.

(3) المعلم: 2/ 261.

(4) الإشراف: 2/ 536، والمعونة: 2/ 964 ـ 965، والمنتقى: 4/ 243 و5/ 42، والمعلم: 2/ 261، والمفهم: 5/ 2730 ـ 2732.

(5) الموطأ في البيوع، باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة؛ والبخاري في البيوع، باب بيع المزابنة؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

القدر وهو الرطب والعنب والزرع، بمعلوم القدر وهو التمر والزبيب والحنطة، وذلك ربا الفضل لأنّ هذين الجنسين من الطعام الربوي، وكذلك هو مزابنة للغرر الذي في عقد البيع.

هذا وقد يطلق على بيع الزرع بالحنطة اسم المحاقلة، كما جاء في بعض الروايات[1].

وما ذكر في الحديث من كيل العنب، مع أنّ العنب يوزن ولا يتأتّى فيه الكيل، فيحتمل أن يريد بذلك رسول الله ﷺ ما يقوم مقام الكيل في معرفة التساوي بين الزبيب والعنب، كما أنّ الكيل يعرف به ذلك في ما شأنه أن يباع بالكيل؛ كما يحتمل أن يكون ذكر الكيل للزبيب، وأمّا العنب فيعني أنّه يباع جزافاً[2].

ب ـ عن أبي سعيد الخدري أنّ رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة. والمزابنة اشتراء الثَّمَر بالتَّمْر في رؤوس النخل، والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة[3].

ج ـ عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وعن بيع الثمر حتّى يبدو صلاحه، ولا يباع إلّا بالدينار والدرهم إلّا العرايا. قال عطاء: فسّر لنا جابر قال: أمّا المخابرة، فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها، ثمّ يأخذ من الثّمر. وزعم أنّ المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً؛ والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك، يبيع الزرع بالحبّ كيلاً[4].

وفي الحديث تدبيج بالتقديم والتأخير، وترتيبه: نهى عن المحاقلة والمخابرة، إلّا بالدينار والدرهم، ونهى عن المزابنة إلّا في العرايا، ونهى عن بيع الثمر حتّى يبدو صلاحه[5].

وتفسير المزابنة في هذه الأحاديث إمّا أن يكون مرفوعاً للنّبيّ ﷺ، أو أن يكون من تفسير كلّ من ابن عمر وأبي سعيد الخدري وجابر، وتفسيرهم أولى من تفسير غيرهم؛ لأنّ طريق معرفة معناها اللغة، وهم حجّة فيها[6].

---

(1) انظر المنتقى: 4/ 246، والمفهم: 5/ 2731. وانظر الموطأ في البيوع، باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة.

(2) المنتقى: 4/ 244.

(3) الموطأ في البيوع، باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة، والبخاري في البيوع، باب بيع المزابنة، ومسلم في البيوع، باب كراء الأرض.

(4) حديث جابر أخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة؛ وأخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، بلفظ: «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمر يطيب، ولا يباع شيء منه إلا بالدينار والدرهم، إلا العرايا». البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة.

(5) إكمال الإكمال: 5/ 380.

(6) الإشراف: 2/ 536، والمنتقى: 4/ 243.

د - عن سعد بن أبي وقاص، أنّ رسول الله ﷺ سئل عن اشتراء التمر بالرطب؟ فقال: «أينقص الرطب إذا جفّ؟»، قالوا: نعم، فنهى عن ذلك[1]. وفي رواية: «فلا إذاً»[2].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لا يخفى عليه أنّ الرطب ينقص إذا يبس وجفّ، ولكنّه نبّههم على علّة التحريم، وهو التفاضل في هذا الجنس بعضه ببعض، وذلك أنّ الرطب إذا جفّ نقص كيله، وهو وإن كان فيه غرض لا يكون في يابسه، فإنّه لا يخرج بذلك عن جنسه، ولا يجوز التفاضل بينهما لما ينفرد به أحدهما من الاسم أو بعض الأغراض إذا اتفقا في معظمها[3]. وحديث سعد فيه زيادة تفسير لربا الفضل على ما في حديث عبادة وباقي أحاديث الربويات، ببيان عدم جواز بيع رطب الجنس بيابسه، ولو مع وجود التماثل والتساوي[4].

ومع التفاضل الذي في ذلك ففيه أيضاً الغرر الممنوع بسبب الجهل بالمقدار الذي سيكون عليه الرطب إذا جفّ، وقطعاً سيكون غير متماثل مع كيل التمر الذي أعطي فيه؛ وهذا هو معنى المزابنة المنهي عنها[5].

هـ - عن أبي هريرة أنّه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبتاعوا الثمر حتّى يبدو صلاحه، ولا تبتاعوا الثمَر بالتَّمْر»[6]. وهو في معنى الحديث السابق. فمعنى الثمر الرطب.

و - عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر، لا تعلم مكيلتها، بالكيل المسمّى من التمر[7].

ووجه الاستدلال أنّ النهي في الحديث لأمرين؛ للتفاضل؛ لأنّ التمر ربوي فيمتنع التفاضل فيه؛ لأنّ الجهل بقدر الصبرة يجعل التماثل بينها وبين التمر المكيل غير متحقّق، والشكّ في التماثل كتحقّق التفاضل؛ والأمر الثاني: أنّ ذلك من المزابنة؛ لأنّ فيه بيع الصبرة المجهولة الكيل، بالتمر المعروف الكيل. وعبّر بالمعلوم عن المسمّى؛ لأنّ التسمية لازم العلم فإنّ المجهول لا يسمّى[8].

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يكره من بيع التمر؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة؛ وأبو داود في البيوع، باب التمر بالتمر؛ والنسائي في البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب؛ وابن ماجه في التجارات، باب بيع الرطب بالتمر.

(2) أخرجه أحمد في مسنده: 1/ 179.

(3) المنتقى: 4/ 243، وبداية المجتهد: 2/ 159.

(4) بداية المجتهد: 2/ 159.

(5) الإشراف: 2/ 537.

(6) أخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحه.

(7) أخرجه مسلم في البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر.

(8) إكمال الإكمال: 5/ 348.

ز ـ ما تقدّم من الأحاديث تدلّ على منع المزابنة بالصورة الأولى؛ أي: بيع المجهول بالمعلوم من جنسه. وأمّا دليل منع الصورة الثانية؛ أي: بيع المجهول بالمجهول، فهو قياس الأولى، ذلك أنّه إذا منعت الصورة الأولى للجهل من جهة واحدة، فالجهل من جهتين أولى بالمنع[1].

ودليل تحريم المزابنة في كلّ جنس بعضه ببعض[2]:

أ ـ أنّ سؤال النبي ﷺ عن نقصان الرطب إذا جفّ تعليم للصحابة القياس عليه إذا وجدت علّة المنع في غير الرطب، وهي التفاضل والغرر في الربوي، والغرر في غير الربوي. وسبب ذلك المزابنة كما جاء في تعريفها.

ب ـ أنّ أحاديث النهي عن المزابنة عامّة فتحمل على عمومها إلّا ما خصّه الدليل.

ج ـ القياس بجامع العلّة التي نبّه عليها النبي ﷺ.

فعلّة المنع في المزابنة الغرر والخطر بسبب الجهل بأحد العوضين أو كليهما، فإنّ قصد كلّ من المتبايعين هنا المغالبة ـ المكايسة ـ؛ أي: فكلّ منهما يقصد إلى غلبة صاحبه وغبنه في مبلغ الثمرتين، وإلى أن يأخذ أكثر ممّا يعطي، وهذا موجود في المزابنة بمعنييها[3].

وأما إن تحققت المغلوبية في أحد العوضين؛ أي: بأن علم أنّ أحد العوضين أكثر، جاز المجهول بالمعلوم أو بالمجهول من جنسه، إن كثر أحدهما كثرة بيّنة تنتفي معها المغالبة ـ أي: المكايسة ـ، بحيث ترتفع المدافعة التي هي وصف في بيع المزابنة؛ لأنّه يقدّر المغبون من المتبايعين واهباً للزائد لظهور الزيادة له، ولأنّه أيضاً يصير بيع معلوم بمعلوم. ولكن يشترط أن يكون ذلك فيما لا ربا فضل فيه؛ أي: فيما يجوز فيه التفاضل، فيشمل ما يدخله ربا النساء فقط كالفواكه، وما لا يدخله ربا أصلاً كقطن وحديد، لكن بشرط المناجزة في الطعام. ووجه الجواز فيما يجوز فيه التفاضل صحّة تعلّق الأغراض باختلاف المعاني في العوض. وأمّا الربوي فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد، ولو كثر أحدهما كثرة بيّنة؛ لأنه ربا على كلّ حال. كما لا يجوز إذا كانت الكثرة غير بينة[4].

والخلاصة أنّ علّة منع المزابنة قد تكون الغرر فقط إذا كان المبيع لا يدخله ربا الفضل؛ وقد تدخله علّة ربا الفضل أيضاً مع الغرر إذا كان طعاماً مقتاتاً مدّخراً مع

(1) المفهم: 5/ 2732.
(2) الإشراف: 2/ 536، والمنتقى: 4/ 243، المفهم: 5/ 2733.
(3) المنتقى: 4/ 245 و5/ 42، والمفهم: 5/ 2732.
(4) المعلم: 2/ 262، والشرح الكبير: 3/ 60.

اتحاد الجنس[1]، يدلّ على ذلك: ما رواه سهل بن أبي حثمة، قال: إنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، وقال: «ذلك الربا، تلك المزابنة»[2].

وإذا كانت المزابنة مقيّدة باتحاد الجنس فإنّه مع اختلافه ـ ولو بدخول ناقل ـ لا مزابنة؛ لأنّ الناقل يصيّر المنقول عن أصله جنساً آخر[3].

وقد تقدم ما ينقل الطعام عن جنسه، كالطبخ بالأبزار، ونزع السمن من اللبن، والخبز.

وأمّا غير الطعام فينتقل عن أصله بصنعة معتبرة ـ عظيمة ـ كالأواني، لا بصنعة هيّنة كالفلوس. ووجه الجواز أنّ الصنعة العظيمة تصيّر المصنوع جنساً آخر غير أصله[4].

فيجوز بيع النحاس ونحوه، كالحديد والقصدير والخشب والطين، المعلوم قدره أو غير معلومه، بالأواني منه لا بالفلوس، لعدم انتقال الفلوس عن النحاس لسهولة صنعها بخلاف الإناء، فإن صنعته عظيمة الشأن. ومحلّ المنع حيث جهل عدد الفلوس، علم وزن النحاس أو جهل، أو علم عددها وجهل وزن النحاس. فإن علم العدد والوزن جاز، إذ لا مزابنة حينئذ، كآنية من نحاس بفلوس.

ومعنى: «بالأواني منه» أي: من النحاس إن كانت نحاساً، أو من القصدير إن كانت قصديراً، أو من الحديد إن كانت حديداً، أو من الخشب إن كانت خشباً، أو من الطين إن كانت طيناً، لكن لا تخرج أواني الطين عن أصلها إلّا بالحرق على ما يظهر. وهذا كلّه بخلاف أواني النقدين، الذهب والفضّة، وأمّا هي فلا تخرج عن أصلها بحال.

والحاصل أن مسائل بيع النحاس أربعة:

الأولى: بيع النحاس غير المصنوع بالمصنوع صنعة قوية.

الثانية: بيع النحاس الغير المصنوع بالفلوس المتعامل بها.

الثالثة: بيع النحاس المصنوع بالفلوس.

الرابعة: بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها.

فالأولى: تجوز، سواء كانا جزافين أو أحدهما بيع نقداً أو لأجل، وقدّم النحاس حيث لم يمكن أن يعمل في الأجل مثل المصنوع، وإلا منع. وأمّا لو قدمت الأواني فلا منع.

والثانية: لا تجوز لعدم انتقال الفلوس بصبغتها ومحل المنع فيها حيث جهل

(1) المنتقى: 5/ 42، وبداية المجتهد: 2/ 157 و2/ 181.

(2) أخرجه مسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلّا العرايا.

(3) إكمال الإكمال: 5/ 367.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 367.

عددها علم وزن النحاس أم لا، كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا، أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين، وإلا جاز. كما إذا علم عددها ووزن النحاس.

والثالثة: تجوز لأنهما مصوغان إن علم عدد الفلوس ووزن الأواني أو جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف وإلا منع كما لو جهل العدد والوزن معاً.

والرابعة: تجوز إن تماثلا عدداً، كأن جهل عدد كلّ وزاد أحدهما زيادة تنفي المزابنة، وإلا منع.

وهذا على أن الفلوس غير ربوية. وأمّا على أنها ربويّة فلا تجوز، إلا إذا تماثلا وزناً وعدداً.

وقد ذكرت هذه المسألة هنا ـ أي: مسألة بيع النحاس ـ لمناسبتها لبيع الحيوان باللحم لأنّ علته المزابنة[1].

6 ـ بيع الغرر:

الغرر اسم جامع لبياعات كثيرة. والمراد البيع الملابس للغرر وهو الخطر.

وقد عرّف اصطلاحاً بأنه ما تردد بين موافقة الغرض وعدم الموافقة، قال الإمام المازري[2]: بيع الغرر ما تردّد بين السلامة والعطب. وقال عياض: هو ما ظاهره محبوب وباطنه مبغوض، ولذا سميت الدنيا دار الغرور. وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة. وتعقّب الإمام ابن عرفة تعريف الإمام المازري بأنّه تعريف غير جامع؛ لأنّه يخرج عنه الغرر الذي في فساد بيع الجزاف، وبيعتين في بيعة؛ وعرّفه بـ: أنّه ما شكّ في حصول أحد عوضيه أو المقصود منه غالباً[3]، فيدخل غرر بيعتين في بيعة[4].

وبيع الغرر فاسد للنهي عنه. ودليل النهي عنه[5]:

ـ عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[6].

وقد دقّق ابن رشد الجد[7] فيما يشمله وصف الغرر المانع من صحة العقد، فذكر ثلاثة أشياء هي: الأول: العقد، والثاني: الثمن أو المثمن أو كليهما، والثالث: الأجل فيهما أو في كليهما. فأدخل العقد، لما رأى أنّ بعض العقود المنهيّ عنها لا جهل فيها في ثمن ولا مثمن ولا أجل، كالبيعتين في بيعة، وبيع العربان، وبيع الملامسة، وإنّما

---

(1) الشرح الصغير: 2/ 31.
(2) المعلم: 2/ 243.
(3) إكمال الإكمال: 5/ 318.
(4) عليش: 5/ 29.
(5) المعونة: 2/ 1029، والمنتقى: 5/ 41، والمقدمات: 2/ 71 ـ 73.
(6) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الغرر؛ ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر.
(7) المقدمات: 2/ 73.

حصل الغرر فيها بانعقاد البيع بين المتبايعين على هذه الصفات. وعلى هذا فبيع الغرر ليس هو المتضمن للجهل بالثمن أو المثمن أو الأجل فقط، بل المتعلّق أيضاً بصفة العقد. وهذا ما استفاده ابن عرفة حين عرّف الغرر بما يدخل غرر بيعتين في بيعة، بقوله: «أو مقصود منه غالباً». إلّا أنّ الشيخ الدردير رأى أنّ الغرر في صفة العقد يعود إلى الثمن أو المثمن أو الأجل فيهما، لذلك عرّفه بقوله: «كالغرر وهو ذو الجهل ـ بثمن أو مثمن أو أجل ـ والخطر»[1].

وقد علّل الإمام المازري[2] الغرر بإضاعة المال وأكله بالباطل، فقال: «أنّه يلحق بمعنى إضاعة المال؛ لأنّه قد لا يحصل المبيع، فيكون بذل ماله باطلاً، وقد نبّه النّبي ﷺ على هذه العلّة بقوله: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»[3]. وقال ابن عبد السلام الهواري: هو ما يؤدّي إليه من التنازع بين المتبايعين. وتعقّبه الإمام الأبّي بأنّ كثيراً من صور البيع الغرر عرية عن التنازع، كبيع الحيوان الشارد والثمرة قبل بدوّ صلاحها. ورجّح أنّ العلّة هي الغرر، وأنّ ما ذكره الإمام المازري هو حكمة العلّة، ونظّره بتعليل القصر بوصف السفر لاشتماله على حكمة درء المشقّة، وقال الإمام الأبّي: وقد كان الحباب من شيوخ شيوخنا ينكت على متفقّهة الوقت، ويقول: يعلّلون بالغرر ولا يعرفون وجه العلّة فيه[4]. ومن أمثلة الغرر:

الأول: تعذر التسليم: كبيع السمك في مائه، وبيع ما فيه خصومة. وإذا كان لا يقدر على تسليمه، فإنّه لا يخلو أن تكون صفة المبيع للمتبايعين معلومة أو مجهولة، فإن كانت معلومة فالغرر من وجه واحد، وهو العجز عن التسليم؛ وإن كانت صفته غير معلومة لهما دخل بيعهما الغرر من وجهين الجهل والعجز عن التسليم[5].

الثاني: بيع السلعة بقيمتها التي ستظهر، أو التي يقولها أهل السوق، أو بما يرضاه فلان: وذلك إن وقع البيع على اللزوم للمتبايعين أو لأحدهما، لا على الخيار فإنه جائز لأن بيع الخيار منحل.

فالمضرّ الدخول على لزوم البيع لهما أو لأحدهما، إذا وقع البيع بقيمتها أو بقول أهل السوق أو بقول فلان. فإن وقع على رضا أحد المتبايعين فالمضر إلزام غير من له الرضا.

الثالث: بيع الملامسة والمنابذة: فإنه فاسد. والدليل[6]: ما رواه أبو هريرة أنّ

---

(1) بلغة السالك: 2/ 31. (2) المعلم: 2/ 243.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها؛ والبخاري في البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها؛ ومسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 318.

(5) المعونة: 2/ 1030، والمقدمات: 2/ 75، بداية المجتهد: 2/ 179.

(6) المعونة: 2/ 1029، والمنتقى: 5/ 44، والمفهم: 5/ 2671، والمقدمات: 2/ 71، وبداية المجتهد: 2/ 169، وإكمال الإكمال: 5/ 316.

النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة[1]. وعلّة المنع في ذلك ما فيه من الغرر للجهل بالصفة، بما يحصل من المفسدة العظيمة؛ إذ لا يدري أحدهما ما حصل له؛ فيعمّ الخطر، ويكثر القمار والضرر.

فكان الرجلان في الجاهلية يساومان السلعة، فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع لزم البيع.

قال مالك: «والملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبيّن ما فيه، أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه. والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمّل منهما، ويقول كل واحد منهما: هذا بهذا، ـ على الإلزام ـ فهذا الذي نهي عنه من الملامسة والمنابذة»[2]. قال أبو الحسن: قوله: «ولا يعلم ما فيه»، يعني ويكتفي باللمس؛ وقوله: «أو يبتاعه ليلاً»؛ أي: مقمراً أو مظلماً.

فمحل الفساد إذا كان العقد على اللزوم. فإذا كان على الخيار جاز.

وبيع المنابذة أن يبيعه ثوباً بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنّه يلزم بالنبذ من غير تأمل فيه، فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها وقد لا تكون، فالأولى كما إذا شرط عليك نبذ المثمن واشترطت عليه نبذ الثمن؛ والثانية كما إذا كان الشرط من أحدهما.

وأمّا الملامسة فلا تكون على بابها بل من جانب واحد، وهي أن يشترط البائع على المشتري لزوم المبيع بمجرّد لمسه له. والملامسة أن يبيعه الثوب مثلاً على اللزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش فيه ولا تأمّل.

وبيع الملامسة والمنابذة يختلفان عن بيع ما في البرنامج؛ لأنّهما بيع على غير صفة ولا رؤية، والبيع على البرنامج بيع على الصفة[3].

الرابع: بيع كلّ ما فيه خصومة في تسليمه لمشتريه، بأن يتوقف تسليمه له على منازعة، كبيع مغصوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكه البائع له.

الخامس: بيع الرجل سلعة ـ عقاراً كانت أو عرضاً ـ مقابل أن يتولّى المشتري النفقة على البائع مدّة حياته. ففاسد للغرر بعدم العلم بالثمن لأن مدّة الحياة غير معلومة.

ويرجع المشتري على البائع بما أنفق المشتري عليه ويكون الرجوع كما يلي:

ـ بالقيمة إن كان مقوّماً أو مثلياً جهل قدره، كما إذا كان في عياله.

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب الملابسة والمنابذة، والبخاري في البيوع، باب بيع المنابذة؛ ومسلم في البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة.

(2) الموطأ في البيوع، باب الملامسة والمنابذة.

(3) المنتقى: 5/ 44.

ـ بمثله إن كان مثلياً وعلم قدره، بأن دفع له قدراً معلوماً من طعام أو دراهم.

فالصور أربع؛ يرجع بالقيمة في ثلاثة: المقوّم مطلقاً، والمثلي المجهول القدر، وبالمثل في واحدة. واختلف هل يرجع بما كان سرفاً بالنسبة للبائع أو لا يرجع إلا بالمعتاد ومحل الخلاف إذا كان السرف قائماً. فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه ويردّ المبيع لبائعه إلّا أن يفوت عند المشتري فيردّ القيمة للبائع.

وتعتبر القيمة عند الردّ يوم القبض لا يوم الحكم وهذا في الفوت في البيع وأما في الفوت في الإجارة فعليه أجرة المثل وهي قيمة المنافع في أزمانها، وفي النفقة عليه قيمة ما أنفق في زمانه.

وأمّا إذا باع البائع السلعة مقابل أن ينفق عليه المشتري مدّة معلومة فجائز. فإن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي من المدّة لورثته. لا إن دخل على أنه إن مات يكون الباقي هبة للمشتري فلا يجوز.

السادس: وما قيل في مسألة البيع بالنفقة عليه حياته يقال في مسألة الإجارة، كما لو آجرها منه بالنفقة عليه مدّة مجهولة، إلا في السرف، فيرجع به وبعوضه إن فات والفرق أن مشتري الذات يملك الغلة بملك الرقبة فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف، والإجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة فيلزمه أجرة المثل.

السابع: بيعتان في بيعة. والمراد بالبيعة العقد. فإنه فاسد للنهي عنه. ودليل النهي: عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة[1]. وظاهر الحديث محمول على التحريم[2]. وعلّة النهي الغرر[3]، لما فيه من الجهل بالثمن أو بالمثمن حال العقد أو بهما معاً[4]. وذلك إذا كانت البيعة بتّاً لهما أو لأحدهما. فإن كان على الخيار لهما معاً جاز.

فمعنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين، على أن لا تتمّ منهما إلّا واحدة، مع لزوم العقد.

وصورة البيعتين في بيعة:

* البيع على اللزوم ـ بتّاً ـ بثمن معين نقداً، كعشرة دنانير، ويزيد الثمن لأجل معلوم وأولى مجهول، كأحد عشر ديناراً. فهذا لا يجوز إذا كان بتّاً ـ أي: على اللزوم ـ، ثمّ يختار المشتري بعد أخذها الشراء بعشرة أو بأكثر لأجل. ودليل المنع:

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء في بيعتين في بيعة؛ والنسائي في البيوع، باب بيعتين في بيعة.

(2) المنتقى: 5/ 36.

(3) المقدمات: 2/ 73 و93.

(4) الشرح الكبير بشرح الدسوقي: 3/ 58.

أ ـ سدّ الذريعة الموجبة للربا، لإمكان أن يكون الذي له اختيار إحدى البيعتين قد اختار أوّلاً إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجّل أو المعجّل، ثمّ بدا له غير ذلك، فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني، فكأنّه باع أحد الثمنين بالثاني، فيدخله ثمن بثمن نسيئة، أو نسيئة ومتفاضلاً؛ وهذا كلّه إذا كان الثمن عيناً، فإن كان طعاماً دخله وجه آخر وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلاً[1].

ب ـ الجهل بالثمن حال البيع[2].

وأمّا إذا لم يكن البيع على اللزوم في أحدهما فذلك جائز؛ لأنّه من باب الخيار فلا يتصوّر فيه ندم يوجب تحويل أحد الثمنين في الآخر[3].

* البيع على اللزوم إحدى سلعتين مختلفتين جنساً كثوب ودابة، أو صفة كرداء وكساء. والمراد بيع أحدهما على اللزوم بعشرة دنانير، وعلّة المنع: الجهل بالمثمن حال العقد إن اتحد الثمن، أو للجهل في المثمن والثمن إن اختلف[4].

فالجهل حاصل في الصورتين من حيث إنّه لا يعلم أي العوضين ابتاع المشتري أو باع البائع[5].

فإن وقع العقد على خيار المشتري جاز.

ويستثنى من منع البيع على اللزوم إذا كان اختلافهما بالجودة والرداءة فقط مع اتفاقهما فيما عداهما من الجنس والثمن، كثوب جيّد وآخر من جنسه رديء، فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بثمن واحد كعشرة دنانير؛ لأنّ الشأن الدخول على أخذ الجيد؛ ولقلّة الغرر في الأصناف المستوية في الجنس والصفة[6].

فيجوز ذلك ولو كان في طعام ربوي، لكن بأحد قيدين:

* إن اتحد الكيل فيما يكال أو الوزن فيما يوزن، كأردبي قمح أحدهما أجود، فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم؛ لأن الشأن اختيار الأجود.

* أو كان الأجود أكثر من الرديء، فيجوز.

ويشترط اتحاد الثمن كما هو الموضوع.

وأمّا إذا صحب الطعامين أو صحب الرديء منهما، غير الطعام، من عرض أو حيوان فلا يجوز. وعلّة المنع فيهما ما في ذلك من بيع الطعام قبل قبضه، ولأنّ من خيّر بين شيئين يعدّ منتقلاً، فيؤدّي إلى بيع طعام وعرض بطعام، وعرض أو بيع طعام

---

(1) المنتقى: 5/ 39، وبداية المجتهد: 2/ 176. (2) أقرب المسالك: 2/ 32.

(3) بداية المجتهد: 2/ 175.

(4) بداية المجتهد: 2/ 176، والشرح الكبير بشرح الدسوقي: 3/ 58.

(5) المنتقى: 5/ 42.

(6) المنتقى: 5/ 37، وبداية المجتهد: 2/ 176.

وعرض بطعام، وكلّ منهما لدخول الشك في التماثل. ومثل ذلك في المنع بيع البائع نخلة مثمرة على اللزوم ليختارها المشتري من نخلات مثمرات معيّنات إلّا من باع بستانه المثمر فله أن يستثني عدداً يختاره منه بشرط أن يكون المستثنى قدر ثلث الثمر كيلاً فأقل، ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمته، وإنما جاز في هذه المسألة إمّا لأن المستثنى مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائطه من رديئه، فلا يختار ثم ينتقل.

الثامن: بيع حيوان حامل بشرط الحمل. فهو فاسد للنهي عنه، وذلك إن قصد استزادة الثمن. وعلّة النهي الغرر، إذ قد تلده حيّاً وقد لا تلده لانفشاش الحمل، وقد تلده ميّتاً. فإن قصد التبري جاز.

وحكم الفاسد أنه يمضي بالثمن إن فات المبيع ووجه المضي بالثمن أن بيع الحامل بشرط الحمل مختلف في صحته. فإنّ الشافعي يقول بالصحة. وهو يمضي بالثمن عند الفوات إذا ظهر بها حمل فإن تبين عدمه مضى بالقيمة؛ لأن الحامل يزاد في ثمنها، فأخذ ما زيد من الثمن إن تخلف الحمل من أكل أموال الناس بالباطل.

التاسع: بيع حيوان حامل واستثناء الجنين. وعلة النهي الغرر والمخاطرة؛ لأنّه مجهول الصفة؛ لأنّه لا يدرى أيولد حيّاً أو ميتاً، تاماً أو ناقصاً.

والجنين تابع لأمّه في البيع، فيكون للمشتري، والدليل: عمل أهل المدينة. فقد صدّر الإمام مالك المسألة بقوله: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا»[1].

الغرر اليسير:

يغتفر الغرر اليسير، وهو ما شأن الناس التسامح فيه، وذلك إذا لم يقصد عادة، فإن قصد ـ كبيع حيوان حامل بشرط الحمل ـ لم يجز كما تقدم. ودليل جواز اليسير من الغرر[2]: الإجماع على ذلك. وعلّة الجواز:

أ ـ أنّ ذلك ممّا تدعو الضرورة إلى العفو عنه؛ لأنه لا يكاد يخلو عقد منه.

ب ـ أنّه يسير غير مقصود.

وهذان جعلهما الإمام المازري شرطين للغرر المعفوّ عنه.

ولـمّا كان كلّ بيع لا يفارقه شيء من الغرر؛ لم يلتفت الشرع إلى ما كان منه يسيراً غير مقصود. وبذلك افترق الغرر اليسير عن الغرر الممنوع، إذ الممنوع ما كان قوياً ومقصوداً.

---

(1) الموطأ في الأقضية، باب القضاء في رهن الثمر والحيوان. وانظر لدلالة قول الإمام مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا» على عمل أهل المدينة: المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485.

(2) المنتقى: 5/ 41، والمفهم: 5/ 2673، والمعلم: 2/ 244، وإكمال الإكمال: 5/ 319، وأقرب المسالك: 2/ 32.

ومثال اليسير غير المقصود:

* غرر أساس الدار المبيعة، فإنه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته.
* غرر إجارة الدار مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور.
* غرر جبّة محشوة ولحاف.
* غرر الشرب من سقاء مع الاختلاف في الشرب.
* غرر دخول الحمام مع الاختلاف في الاغتسال.

7 ـ بيع الكالئ بالكالئ:

الكالئ من الكلاءة، بكسر الكاف؛ أي: الحراسة والحفظ. فهو اسم فاعل، إمّا البائع أو المشتري؛ لأنّ كليهما يحفظ صاحبه ويراقبه لما له عنده، فيكون المعنى: بيع دين الكالئ بدين الكالئ؛ لأنّ الرجلين لا يباع أحدهما بالآخر فتعيّن تقدير الحذف.

أو هو بيع الدين بمثله. وسمّي الدين كالئاً لأنّه مكلوء، فهو من استعمال اسم الفاعل في معنى اسم المفعول. وسمّي بذلك لأنّ كلاًّ من صاحبي الدين يحفظ صاحبه ويراقبه فيه[1]. ودليل التحريم[2]: عن ابن عمر أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[3].

وحكمة التحريم أنّ مقصود صاحب الشرع صلاح ذات البين، وحسم مادّة الفتن؛ وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمّتين توجّهت المطالبة من الجهتين، وكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات؛ فمنع الشرع ما يفضي لذلك من بيع الدين بالدين[4].

وهو أقسام ثلاثة:

القسم الأول: فسخ الدين في الدين، وهو أشدّ الأقسام الثلاثة؛ لأنّه ربا الجاهلية وتحريمه بالكتاب بخلاف الثاني والثالث فتحريمهما هنا بالسنة.

ومعناه فسخ الدين الذي في الذمة في مقابلة شيء يتأخر قبضه عن وقت الفسخ يلتزمه المدين في ذمته، حلّ الدين أم لا، إن كان المؤخر الذي فسخ فيه من غير جنس الدين كما لو كان الدين عيناً ففسخه في طعام يتأخر قبضه أو بالعكس. أو كما لو كان الدين دراهم (فضة) ففسخها في دنانير (ذهب) يتأخر قبضها.

أو كان المؤخر من جنس الدين ولكن بأكثر منه، كما لو كان الدين عشرة دنانير ففسخها في خمسة عشر يتأخر قبضها.

---

(1) الذخيرة: 5/ 225.

(2) المعونة: 2/ 1037، والمنتقى: 5/ 32.

(3) أخرجه الحاكم: 2/ 57، وقال: صحيح على شرط مسلم. ونبه ابن حجر على خطأ الحاكم وقال: في إسناده موسى بن عبيدة، وهو متروك (الدراية: 2/ 157). وأخرجه البيهقي: 5/ 290.

(4) الذخيرة: 5/ 225.

وأمّا تأخير الدين من غير زيادة، أو تأخيره مع الحط عن المدين بعض الدين، فإنه جائز، ولو كان طعاماً من بيع، أو كان نقداً من بيع أو من قرض. وليس هذا من فسخ الدين في الدين، بل هو سلف أو مع حطيطة، ولا يدخل في فسخ ما في الذمة؛ لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره. ووجه الجواز أنّ هذا معروف، فهو سلف أو مع حطيطة كما ذكر[1].

وفسخ الدين الذي في الذمة المضمون يمنع كما تقدم ولو في أمرين:

- **الأول**: ولو اتهما. فيدخل فيه ما إذا أخذ منه في الدين شيئاً ثم ردّه إليه بشيء مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر لأنّ ما خرج من اليد وعاد إليها يعدّ لغواً. ويدخل أيضاً ما لو قضى المدين دين الدائن ثم ردّه إليه الدائن سلماً.

وهاتان الصورتان يقعان للتحيل على التأخير بزيادة.

- **الثاني**: ولو كان المفسوخ فيه ليس مضموناً في الذمّة بل معيناً يتأخر قبضه كغائب عن مجلس الفسخ عقاراً أو عرضاً لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ، وسواء بيع العقار مذارعة أو جزافاً. فالمذارعة كما لو طلبت من المدين الدين عند حلول الأجل فأعطاك داراً غائبة كل ذراع بكذا. والجزاف كما لو طلبت الدين من المدين بعد حلوله فأعطاك داراً غائبة في الدين جزافاً.

فإن قيل: العقار المبيع جزافاً يدخل في ضمان المشتري بالعقد فليس فيه بيع معيّن يتأخر قبضه، فالجواب هو وإن كان مقبوضاً شرعاً لكن قبضه متأخر حساً. ومتى تأخر القبض شرعاً أو حساً فالمنع، ولا يحصل الخلاص منه إلا بالقبضين. وهذا هو المعتمد في الجزاف أي: حكمه كالمذارعة وقيل: بالجواز في الجزاف[2].

وكذا يمنع فسخ الدين في الدين ولو كان المفسوخ فيه منافع شيء معيّن، كأن يفسخ المدين ما عليه من الدين في ركوب دابّة معيّنة مدّة محدّدة، أو سكنى دار معيّنة مدّة محدّدة، أو ثمار يتأخر جذّها، أو سلعة فيها خيار، أو ما فيه حقّ توفية بكيل أو وزن أو عدد.

وهذا قول ابن القاسم. وقال أشهب: إن فسخ ما في الذمّة في منافع الذات المعيّنة غير ممنوع بل هو جائز؛ لأنّها إذا أسندت لمعيّن أشبهت المعيّنات المقبوضة. قال الشيخ الدردير: وصحّح؛ أي: قول أشهب، لكن الراجح الأوّل[3].

وأمّا المنافع المضمونة - غير المعيّنة - كركوب دابّة غير معيّنة وسكنى دار غير معيّنة، فلا خلاف بين ابن القاسم وأشهب في منعها.

---

(1) الذخيرة: 5/ 303.
(2) انظر حاشية الشرح الكبير: 3/ 62.
(3) الشرح الكبير: 3/ 62.

فعلم أنّه لا يجوز لمن له دين على ناسخ أن يقول له: انسخ لي هذا الكتاب بما لي عليك من الدّين. وأمّا لو نسخ له الكتاب أو خدمه بأجر معلوم بغير شرط، وبعد الفراغ قاصصه بما عليه، فذلك جائز؛ لأنّه ليس بفسخ ما في الذّمّة في مؤجّل، بل هو مقاصصة شرعية.

القسم الثاني: بيع الدين بالدين لغير من هو عليه. وذلك كبيع الرجل ما على غريمه من دين بدين في ذمّة رجل ثالث.

فلا يتصوّر بيع الدين بالدين لأقل من ثلاثة بل في ثلاثة أو أربعة؛ لأنّه لا بدّ فيه من تقديم عمارة ذمّة أو ذمتين. فالأول يتصوّر في ثلاثة، كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث لأجل. والثاني في أربعة ومثاله بكر له دين على زيد، وخالد له دين على عمرو، فيبيع خالد دينه الذي على عمرو بدين بكر الذي على زيد. وهذه ممتنعة ولو كان كلّ من الدينين حالاً لعدم تأتي الحوالة هنا.

وأمّا بيع الدين بحال أو بمعيّن يتأخر قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع. وسواء كان ذلك المعيّن عقاراً أو غيره. فإذا كان لزيد دين على عمرو فإنه يجوز له بيعه لبكر بمعيّن يتأخر قبضه أو بمنافع ذات المعيّن.

وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسخه تعلم أن هذا القسم أوسع مما قبله.

فإن قيل: الدين لا يجوز بيعه إلّا إذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد، والمعيّن الذي يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقداً.

فالجواب، بأن المراد بالنقد ما ليس مضموناً في الذمّة. ولا شك أن المعيّن ومنافعه ليست مضمونة في الذمة؛ لأن الذمة لا تقبل المعينات، فهي نقد بهذا المعنى. وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط.

القسم الثالث: ابتداء الدين بالدين وهذا القسم أخف من بيع الدين لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام مع أنّ هذا لا يجوز في بيع الدين.

ومن ابتداء الدين بالدين تأخير رأس مال السلم وهو عين أكثر من ثلاثة أيام.

ومعناه أن يتعاقد الطرفان على أن يسلمه ديناراً في شيء مثلاً، على أنّه لا يأتيه برأس السلم إلا بعد ثلاثة أيام، فإنّه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين، إذ كلّ منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه، وهذا إذا كان رأس مال السلم عيناً. وأمّا لو كان غير عين جاز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام إن لم يكن بشرط. وسيأتي تفصيل المسألة في باب السلم.

وأما بيع الدين بالنقد حقيقة أو حكماً، كبيعه بمعيّن يتأخر قبضه أو منافع معين، فصحيح. وشروط صحته ما يلي:

أ - حياة المدين، فلا يصح بيع دين ميت ولو ثبت بالبينة لأنه من بيع ما فيه خصومة.

ب - حضور المدين في البلد، ولو لم يحضر مجلس البيع، وذلك ليعلم حاله من فقر أو غنى. إذ لا بدّ من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بفقر أو غنى والمبيع لا يصحّ أن يكون مجهولاً.

ج - إقرار المدين بالدين. لا إن لم يقرّ به ولو ثبت بالبينة؛ لأنه من بيع ما فيه خصومة. أن يكون المدين ممّن تأخذه الأحكام.

د - تعجيل الثمن حقيقة أو حكماً، كبيعه بمنافع معيّن يتأخر قبضها؛ لأن قبض الأوائل قبض للأواخر. وإلّا يعجّل الثمن كان بيع دين بدين وتقدم منعه.

هـ - أن يكون الثمن من غير جنس الدين أو بجنسه - في غير العين - واتحدا قدراً وصفة، لا إن كان أقل، لما فيه من دفع قليل في كثير، وهو سلف بمنفعة، ولا أزيد لما فيه «حط الضمان وأزيدك».

و - أن لا يكون الدين ذهباً بيع بفضة وعكسه، لما فيه من الصرف المؤخر.

ز - أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه احترازاً من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهي عنه.

ح - أن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة.

8 - بيع العربان:

ويقال: العربون - بضم العين وفتحها -. قال ابن الأثير: قيل: سمّي بذلك لأن فيه إعراباً لعقد البيع؛ أي: إصلاحاً وإزالة فساد، لئلا يملكه غيره باشترائه. وقال ابن حبيب: العربان أوّل الشيء وعنفوانه.

وهو أن يشتري الرجل أو يكتري سلعة ويعطي البائع شيئاً من الثمن، على أنّ المشتري إن كره البيع تركه للبائع مجاناً، وإن أحبّه حاسبه به من الثمن. ودليل التحريم: ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان[1].

وعلة المنع[2]:

أ - أنّه من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن ما يتركه المشتري للبائع يذهب بغير

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب ما جاء في بيع العربان؛ وأبو داود في البيوع، باب في العربان؛ وابن ماجه في التجارات، باب بيع العربان.

(2) المعونة: 2/ 1037، والمنتقى: 4/ 157، والمقدمات: 2/ 72، وأحكام القرآن: 1/ 408، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 105، وبداية المجتهد: 2/ 185.

عوض، ولا على وجه الهبة والصدقة. وقد قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]، ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أجاز التجارة القائمة على التراضي، والتراضي لا يجوز بما فيه غرر أو خطر أو قمار؛ لأنّه من الميسر الذي حرّمه الله تعالى.

ب ـ أنّه من أبين الغرر والمخاطرة والقمار وأكل المال بغير عوض ولا هبة.

ويفسخ. فإن فات مضى بالقيمة ويحسب منها العربون. ووجه الفسخ أو المضيّ بالقيمة عند الفوات؛ لأجل ما دخله من الغرر والمخاطرة[1].

فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن أحبّه حسبه من الثمن جاز. ووجه الجواز أنه ليس فيه خطر يمنع صحته، وإنما فيه تعيين للثمن أو بعضه[2]. ويختم على الثمن في حال الجواز إن كان لا يعرف بعينه؛ وذلك لئلا يتردد بين السلفية والثمنية.

وأولى من بيع العربون في المنع للعلة المذكورة ـ وهي المخاطرة وأكل أموال الناس بالباطل ـ المراهنة التي تقع بين عوام الناس.

9 ـ اجتماع بيع مع شرط يناقض المقصود من البيع[3]:

ويفسخ مع تمسّك البائع بشرطه[4]، كما سيأتي. كأن يبيع البائع دابة بشرط أن لا يركبها المشتري أو لا يبيعها، أو يبيعه ثوباً بشرط أن لا يلبسه، أو يبيعه داراً بشرط أن لا يسكنها. ووجه المنع والفسخ الإخلال بما يقتضيه البيع ومقصوده، الذي هو التسليم على وجه التمليك وحرية التصرّف في المبيع، وعدم التحجير على المشتري في السلعة التي اشترى[5]. وهذا النوع من الشروط التي يسمّيها العلماء بيوع الثنيا، وهي من البيوع الفاسدة[6].

والأصل في بطلان البيع والشرط:

أ ـ عن جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة

---

(1) المعونة: 2/ 1037، والمنتقى: 4/ 158.
(2) المعونة: 2/ 1037، والمنتقى: 4/ 158.
(3) هذه المسألة والتي تليها تدخلان في ما يسمّى بالشروط في البيع، وسيأتي الحديث عن أقسام هذه الشروط وأحكام كلّ قسم فيما يأتي تحت عنوان: «الشروط في البيع». وقد اضطربت تقسيمات فقهاء المذهب لها، كما اضطربت استدلالاتهم عليها. ومن الذين كان لهم تقسيم وذكر للأدلة القاضي ابن رشد الجدّ والإمام المازري وغيرهما. وقد ظهر لنا أن الشيخ الدردير سار على تقسيمات القاضي ابن رشد الجدّ وتعليلاته لأحكامها، فرأينا أن نكتفي بما فهمناه من استدلالاته في القسم المختلف في أحكامه، ومنه هاتين المسألتين؛ حتى يستقيم الاستدلال ولا يتعارض. وسنذكر استدلالات المازري في «الشروط في البيع». وأمّا ما هو متفق فيه فسنعتمد على ما ذكراه وذكره غيرهما من أدلّة وتعليلات.
(4) المقدمات: 2/ 65.
(5) المقدّمات: 2/ 65، ومنح الجليل: 5/ 52.
(6) المقدمات: 2/ 64، ومنح الجليل: 5/ 52.

والمخابرة وعن الثنيا، ورخّص في العرايا[1].

معنى «الثنيا»: بضمّ الثاء وفتحها، اسم المبيع الذي وقع فيه استثناء من البائع أو المبتاع. والاستثناء مأخوذ من ثناه عن وجهه، إذا كفّه وصرفه. وهو في اصطلاح النحاة إخراج الشيء ممّا دخل فيه غيره؛ لأنّ فيه كفّاً وردّاً عن الدخول.

والأصل فيه المنع، للنهي الوارد في هذا الحديث. غير أنّه حمل على نوع من الثنيا التي لا تجوز، كالتي تناقض مقصود البيع من التحجير على المشتري في التصرّف في المبيع، أو على ما يؤدّي إلى جهالة بالمبيع أو نحو ذلك[2]، وذلك جمعاً بينه وبين حديث جابر الآتي المجيز للشروط.

ب - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط[3].

ووجه الاستدلال أنّ النهي في الحديث محمول على ما إذا كان الشرط مناقضاً لمقصود البيع وما يقتضيه، كما إنّه محمول على الشرط الذي يعود لخلل في الثمن؛ وكان فيهما البائع متمسّكاً بشرطه، وذلك جمعاً بينه وبين ما يأتي من حديث بريرة الآتي في إجازة البيع وإبطال الشرط، وحديث جابر وبيعه البعير الآتي في إجازة البيع والشرط[4].

ج - عن عائشة، أنّها قالت: جاءت بريرة، فقالت: إنّي كاتبت أهلي - أي: سادتها - على تسع أواق، في كلّ عام أوقية، فأعينيني. فقالت عائشة: إن أحبّ أهلك أن أعدّها لهم عدتها، ويكون لي ولاؤك فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك. فأبوا عليها. فجاءت من عند أهلها، ورسول الله ﷺ جالس، فقالت لعائشة: إنّي قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلّا أن يكون الولاء لهم. فسمع ذلك رسول الله ﷺ، فسألها فأخبرته عائشة. فقال رسول الله ﷺ: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنّما الولاء لمن أعتق» ثمّ قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثمّ قال: «أمّا بعد، فما بال رجال

---

(1) تقدّم بيان معنى المزابنة والمعاومة في هذا الباب، وسيأتي فيه بيان معنى المعاومة والعرايا عند الحديث عن بيع الثمار. وأمّا معنى المحاقلة والمخابرة فسيأتي إن شاء الله في باب الإجارة. والحديث أخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة.

(2) المعلم: 2/ 270، والمقدمات: 2/ 65.

(3) أخرجه الطبراني في الأوسط، (بلوغ المرام: 232). وبلفظ: عَبْدَ الله بنَ عَمْرٍو، قالَ: «قال رسول الله ﷺ لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك». أخرجه أبو داود في البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده؛ والترمذي في البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك؛ والنسائي في البيوع، باب بيع ما ليس عندك؛ وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(4) المقدمات: 2/ 68، والمفهم: 5/ 2873، ومنح الجليل: 5/ 51 - 52.

يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله. ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحقّ، وشرط الله أوثق، وإنّما الولاء لمن أعتق»[1].

ووجه الاستدلال من الحديث، أنّ رسول الله ﷺ أبطل شرط سادة بريرة بأن يكون لهم الولاء إذا أعتقتها عائشة بعد اشترائها منهم، وأمضى البيع؛ لأنّ شرطهم يناقض مقصود البيع، وهو أن يملك المشتري المبيع بكلّ منافعه، ومن ذلك الولاء إذا كان المبيع عبداً ثمّ أعتقه. وحمل هذا الحديث على هذا المعنى جمعاً بينه وبين ما تقدّم من حديث النهي عن بيع وشرط، وما يأتي من حديث جابر في إجازة البيع والشرط[2].

لكن إذا كان الشرط أن يتصدق المشتري بالمبيع، أو يهبه، أو يحبسه؛ فالبيع صحيح ولا يجبر المشتري على الشرط، إن أبهم البائع في شرطه ولم يقيد بإلزام وإيجاب الشرط على المشتري. ووجه صحّة البيع بهذه الشروط، وإن كانت مناقضة لمقتضى العقد ومقصده، أنّ الشارع يتشوّف لعمل البرّ[3].

وكذلك لا يجبر إذا خيّر في هذا الشرط ورد المبيع للبائع. فإن اشتراه على ذلك لم يجبر المشتري على الشرط. فإن لم يفعله كان للبائع ردّ المبيع وإمضاؤه.

وأما إذا كان الاشتراء على شرط إيجاب الشرط على المشتري، بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فإنّه يجبر على الشرط فإن أبى فعله الحاكم عنه.

10 ـ اجتماع بيع مع شرط يخلّ بالثمن:

ومعنى يخلّ بالثمن: يوجب جهلاً بقدره[4]. فيفسخ البيع إذا تمسّك مشترط السلف بشرطه[5]، كما سيأتي. ووجه الإخلال بالثمن أنه يؤدّي إلى نقص أو زيادة فيه، وذلك جهل بحقيقة الثمن.

ومثاله: بيع بشرط سلف. فإن كان المتسلف البائع فيؤدي إلى نقص الثمن، وإن كان المتسلف المشتري فيؤدي إلى زيادة فيه، وعلى كلا الحالين فهو جهل بالثمن، ويدخل في معنى الثمن المثمن؛ لأنه ثمن أيضاً فهو عوض في مقابل عوض. إلّا أنّ هذا الشرط يؤدّي إلى ما ذكرنا دون وجوب وتحقّق ـ على قول ابن رشد الجدّ ـ كما سيأتي تعليله لذلك. ووجه كون شرط السلف مع البيع يؤدّي إلى الجهل بالثمن والمثمن، أنّ من شرط السلف في البيع إنّما أراد الانتفاع إلى الأجل الذي يسمّى للسلف، والانتفاع به مجهول، فآل الأمر إلى الجهل بالثمن[6]؛ لأنّ هذا الشرط يقع

---

(1) أخرجه مالك في كتاب العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق؛ والبخاري في البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحلّ؛ ومسلم في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

(2) المقدمات: 67.

(3) منح الجليل: 5/ 53.

(4) منح الجليل: 5/ 55.

(5) المقدمات: 2/ 65.

(6) المقدّمات: 2/ 66، وإكمال الإكمال: 5/ 513.

على حصّة من الثمن[1]. ولك أن تقول: إن كان السلف من المشتري فالانتفاع به يقابله بعض المثمن، وبعضه الآخر يقابل الثمن وهو مجهول، فقد أدّى إلى جهل في الثمن؛ وإن كان السلف من البائع قابل الانتفاع به بعض الثمن، وقابل باقيه وهو مجهول المثمن، فقد أدّى إلى جهل الثمن[2]. ومع ذلك فإنّ هذا الشرط لا يؤدّي إلى ذلك على وجه التحقّق، كما سيأتي.

والحكمة من منع البيع بشرط السلف، أنّ الله تعالى شرع السلف معروفاً وإحساناً بين الخلق، وما شرع لحكمة يمتنع إيقاعه غير متضمّن تلك الحكمة؛ فلا يجوز السلف على وجه غير المعروف؛ لأنّ السلف بشرط البيع يقع للمكايسة لا للمعروف فيمتنع، ولأنّ دافع الثمن أو الأجرة ـ في الإجارة ـ لم يدفعها للمعروف، فتوقّع ردّها بعد الانتفاع توقّع لسلف لم يقصد به المعروف فيمتنع، لكنّه أخفّ من السلف بشرط النفع، لكونه لم يتعيّن كونه سلفاً بخلاف ذلك[3].

وصيغ البيع بشرط السلف أربع؛ لأن البائع إمّا أن يقول للمشتري: أبيعك هذا على أن تسلفني كذا، أو بشرط أن أسلفك.

وإمّا أن يقول المشتري للبائع اشتريته منك على أن أسلفك أو على أن تسلفني كذا.

وأمّا جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز.

وأمّا تهمة بيع وسلف فممنوع كما يأتي في بيوع الآجال. فالمسائل ثلاثة:

الأولى: بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف

الثانية: وبيع مع سلف بلا شرط فجائز

الثالثة: وتهمة بيع وسلف. وهو ما يأتي منعه في بيوع الآجال. والمراد بتهمة بيع وسلف التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف، لا تهمة نفس البيع والسلف.

والدليل على منع البيع بشرط السلف[4]:

أ ـ عن عبد الله بن عمرو، أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف[5].

ووجه الاستدلال أنّ النهي في الحديث محمول على ما إذا كان الشرط مخلّاً بشروط صحة البيع، وكان البائع متمسّكاً بشرطه. وشرط السلف مع البيع يؤدّي إلى

---

(1) المقدّمات: 2/ 67.   (2) منح الجليل: 5/ 54.

(3) الذخيرة: 5/ 436.

(4) المنتقى: 5/ 29، 57، ومفتاح الوصول: 40.

(5) أخرجه مالك في البيوع، باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض؛ وأبو داود في البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده؛ والترمذي في البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك؛ والنسائي في البيوع، باب بيع ما ليس عندك؛ وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

الجهل بالثمن، وهو إخلال بشرط العلم بالمبيع. وحمل هذا الحديث على ذلك جمعاً بينه وبين ما تقدّم من حديث بريرة في إجازة البيع وإبطال الشرط، وما يأتي من حديث جابر في إجازة البيع والشرط[1].

ب ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط.

ووجه الاستدلال أنّ الحديث محمول على وجهين: أحدهما الشرط الذي يناقض المقصود، والثاني الذي يعود لخلل في الثمن[2].

ج ـ إجماع الفقهاء على ذلك.

د ـ أنّ السلف ليس من عقود المعاوضة، وإنّما هو من عقود البرّ والمكارمة، فلا يصحّ أن يكون له عوض؛ فإن قارنه بيع فقد فرض عقد معاوضة، وكان له حصّة من العوض، فيخرج من مقتضاه.

هـ ـ أنّ السلف عقد غير لازم، والبيع وما أشبهه كالإجارة والنكاح، من العقود اللازمة، لا يجوز أن يقارنها عقد غير لازم، لتنافي حكميهما.

ويصحّ البيع إن حذف الشرط المناقض للمقصود أو المخلّ بالثمن؛ أي: إذا لم يكن البائع في الصورة الأولى ومشترط السلف في الصورة الثانية متمسّكين بشرطيهما[3]. وليس فيه بعد إلغاء الشرط إلا الثمن الذي وقع به البيع، ولو غاب المتسلف منهما على العين التي تسلفها غيبة يمكن فيها الانتفاع به. ووجه صحّة البيع ـ أي: عدم الفسخ ـ إذا حذف الشرط في الصورة الثانية، أنّ اشتراط السلف من أحد المتبايعين على صاحبه، يؤدّي إلى الجهل بالثمن ولا يوجبه، إذ لا تحقّق أنّ مشترط السلف قصد إلى بيع سلعته بالثمن الذي سمّاه وبما يربح في السلف، إذ قد لا يريده ـ أي: السلف ـ للتجارة فيه، وإنّما غرضه فيه أن يبتاع به عرضاً يقتنيه، أو ثوباً يلبسه، أو طعاماً يأكله، أو ينفع به رجلاً فيسلفه إيّاه، أو يتصدّق به عليه، أو ما أشبه ذلك من وجوه المنافع الموجودة فيه؛ أي: فيما يتسلفه. لأنّ الشرط إذا آل به البيع إلى الغرر أو المجهلة في الثمن أو المثمون، على وجه التحقق، فالبيع فاسد مفسوخ على كلّ حال، ولا خيار في إمضائه لأحد المتبايعين[4].

قال الشيخ خليل في التوضيح: ظاهر إطلاقهم وإطلاق ابن الحاجب أنه لا فرق في الإسقاط بين أن يكون قبل فوات السلعة أو بعد فواتها.

لكن ذكر المازري أنّ ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها في يد المشتري لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه، فلا يؤثر الإسقاط بعده. قال الشيخ

---

(1) المقدمات: 2/ 68.
(2) منح الجليل: 5/ 52.
(3) المقدمات: 2/ 65.
(4) المقدّمات: 2/ 66.

الدردير: وهو ظاهر إلّا أنّ في البيع بشرط السلف ـ إن فات المبيع بيد المشتري ـ الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع، والأكثر من القيمة يوم قبضه من بائعه، إن كان المبيع مقوّماً، وإن كان مثلياً فإنما فيه المثل. وهذا إن أسلف المشتري بائعه؛ لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخس.

ومثل ذلك الشرط المناقض للمقصود، فإنّ فيه الأكثر من الثمن أو القيمة. إذا فات المبيع بيد المشتري؛ لأنه بشرطه المناقض يلزم النقص في الثمن فوجب له الأكثر.

فإن كان السلف من البائع، فالعكس؛ أي: فيلزم المشتري الأقل من الثمن والقيمة؛ لأن الشأن في سلف البائع الزيادة على قيمتها، فعومل كلّ بنقيض قصده.

وهذا التفصيل مذهب المدونة. ومقابله لزوم القيمة مطلقاً، كان المسلف البائع أو المشتري.

خلاصة منع اجتماع بيع وشرط ودليله:

اعلم أنّ الشرط الذي يحصل عند البيع هو كما يلي:

- إما أن ينافي المقصود.
- وإمّا أن يخلّ بالثمن.
- وإمّا أن يقتضيه العقد.
- وإما أن لا يقتضيه العقد ولا ينافيه.

فالمضرّ الممنوع الأوّلان ـ المتقدم الحديث عنهما ـ دون الأخيرين. فالذي يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع وأحكامه معلومة ممّا مضى من شروط البيع، وممّا يأتي في خيار النقيصة والاستحقاق.

والذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه. فسيأتي الحديث عنه في الجائز في البيع، وهو شرط الرهن والحميل ونحوهما.

فهذا الأخير إن اشترط عمل به وإلّا فلا، والشرط الذي قبله لازم له على كل حال.

وهذا التفصيل لمالك ﷺ، وذهب أبو حنيفة إلى تحريم البيع مع الشرط مطلقاً، لما ورد من النهى عن بيع وشرط؛ وذهب بعضهم إلى الجواز مطلقاً عملاً بما في جاء في حديث جابر في ابتياع الناقة؛ وذهب بعضهم إلى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقاً لحديث بريرة. فأحاط مالك بتلك الأحاديث واستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها[1]؛ لأنّ الجمع بين الأحاديث مقدّم على العمل بأحدها وإسقاط الباقي.

(1) المقدمات: 2/ 68، الصاوي: 2/ 35.

وسيأتي في آخر الباب الحديث عن الشروط في البيع وأقسامها.

11 ـ بيع حائط مع استثناء نخلات مجهولات أو كيلاً مجهولاً من الثمرة، على أن يعيّن ذلك بعد البيع:

وذلك ممنوع والعقد فاسد، لما فيه من الجهالة لتناول النهي له[1].

12 ـ اجتماع بيع مع جعل في صفقة واحدة:

وعلّة الفساد تنافي أحكامهما؛ ووجه تنافي أحكامهما أنّهما أصلان مفترقان، فافترقت أحكامهما[2]، وذلك كما يلي[3]:

ـ أنّ الجعالة غير لازمة بالعقد، بخلاف البيع فإنّه يلزم بالعقد.

ـ أنّ الجعالة يجوز فيها الغرر، بخلاف البيع فلا يجوز فيه الغرر.

ـ أنّ الجعالة لا يجوز فيها الأجل، بخلاف البيع فيجوز فيه الأجل.

ووجه فسادهما معاً لا الجعالة وحدها، أنّه لا يمكن أن يكون العقد الواحد صحيحاً في شيء وفاسداً في شيء آخر[4]. وأنّ الغرر الذي في الجعالة يصيّر البيع غرراً[5].

13 ـ بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة:

فالمضامين: ما في بطون الحيوانات الإناث من الأجنّة، جمع جنين.

والملاقيح: ما في ظهور الذكور من الماء الذي يتكون منه الجنين.

وحَبَل الحَبَلة: ما ينتج الناتج؛ أي: تلد الأولاد.

فإنّ البيع فاسد للنهي عنه. ودليل النهي[6]:

أ ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبَل الحَبَلة. وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية. كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثمّ تنتج التي في بطنها[7]. وتفسير الحديث أنّهم كانوا يبيعون ما يذبح من الإبل، ويؤجلون قبض الثمن إلى وقت

---

(1) المفهم: 5/ 2735، وإكمال الإكمال: 5/ 384.

(2) المقدمات: 2/ 182، الذخيرة: 5/ 415، 435.

(3) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: 2/ 268.

(4) انظر شرح عبد الباقي الزرقاني على المختصر: 7/ 5، حاشية علي العدوي على شرح الخرشي على المختصر: 7/ 219.

(5) الذخيرة: 5/ 415.

(6) المنتقى: 5/ 42، والمعلم: 2/ 243، والمفهم: 5/ 2674، والمقدمات: 2/ 71، وبداية المجتهد: 2/ 170، وإكمال الإكمال: 5/ 320.

(7) أخرج مالك في البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان؛ والبخاري في البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلة.

أن تنتج نتاج ما في بطون الإبل وقت البيع؛ فهو بيع إلى أجل مجهول، وهو الذي فسّر به الإمام مالك الحديث؛ كما يحتمل أنّ المبيع هو نتاج ما تنتجه ما في بطون الإبل من الحمل وقت البيع، وهو جهل بالمبيع وصفته[1]، كما إنّه متعذّر التسليم، وكلّ من الجهل بالمبيع وتعذّر التسليم يفسد العقد بمفرده، فإفسادهما له إذا اجتمعا أوكد[2].

وعلّة النهي عن ذلك ما فيه من الغرر العظيم وشدّة الخطر، وأنّ الغرر فيه مقصود، ويؤدّي إلى أكل المال بالباطل؛ فوجب أن يفسد العقود.

ب - عن جابر بن عبد الله، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل[3].

ج - عن ابن عمر قال: نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل[4].

د - عن سعيد بن المسيّب أنّه قال: «لا ربا في الحيوان، وإنّما نهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحَبَل الحَبَلة. والمضامين بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح بيع ما في ظهور الجمال»[5].

ومعنى النهي عن الملاقيح، وضراب الجمل، وعسيب الفحل، عند الإمام مالك أن يعطي صاحب الناقة ثمناً لصاحب الفحل على أن يحمل فحله على ناقته، فهذا فاسد إذا وقع بلفظ البيع وأريد تحصيل العوض الذي هو حصول ماء الفحل في محلّ الرحم وحمل الأنثى منه؛ لأنّ فيه غرراً للجهل بانفصال الماء عن الفحل، وبقدره، وبحصوله في الرحم، وفي حمل الأنثى منه. وأمّا إذا استأجره على أن ينزيه على ناقته أكواماً معدودة، عددها يسير، يمكن أن يأتي منه في وقت أو أوقات متقاربة، فلا بأس بذلك، ودليل الجواز:

أ - أنّ الفحل معلوم معيّن والأكوام معلومة، فليس فيها شيء من الغرر ولا الجهالة.

ب - أنّ الضرورة تدعو إلى ذلك.

فتحمل الأحاديث على ذلك؛ أي: على الإجارة بالشروط المذكورة. أو تحمل على الندب إلى مكارم الأخلاق والندب إلى عاريته ليكثر النسل في الحيوان؛ لأنّ أخذ الأجرة على ذلك ليس من مكارم الأخلاق، ولا يفعله غالباً إلّا أولوا الدناءة[6].

---

(1) المنتقى: 5/ 21 و5/ 42، والمعلم: 2/ 245، والمقدمات: 2/ 71، والمفهم: 5/ 2674، وإكمال الإكمال: 5/ 320.

(2) المنتقى: 5/ 42.

(3) أخرجه مسلم في المساقاة، باب النهي عن بيع فضل الماء.

(4) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية عسب الفحل؛ وأبو داود في البيوع، باب في عسب الفحل؛ والنسائي في البيوع، باب بيع ضراب الفحل.

(5) أخرجه مالك في البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان.

(6) المنتقى: 5/ 22، والمعلم: 2/ 287، والمفهم: 5/ 2796، وإكمال الإكمال: 5/ 442.

14 ـ البيع بعد الشروع في نداء الجمعة:

وهو الأذان الذي بين يدي الخطيب على المنبر. والدليل على التحريم[1]:

ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝﴾ [الجمعة: 9].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر بالسعي إلى صلاة الجمعة، والأمر بالشيء نهي عن ضدّه، وهو الاشتغال بغير السعي. وأنّه تعالى أمر بترك البيع عند النداء لصلاة الجمعة، وهو نصّ في التحريم. والبيع يقتضي شراء فاكتفى بذكر أحدهما.

ويفسخ إن وقع. فإن فات فالقيمة حين القبض. وعلّة الفسخ أنّه يتعلّق بحقّ الله تعالى لا يجوز إسقاطه. ودليل الفسخ[2]:

أ ـ أنّ النهي يدلّ على فساد المنهي عنه.

ب ـ القياس على الربا والغرر؛ لأنّه عقد معاوضة نهي عنه لحقّ الله تعالى لا يجوز التراضي بإباحته، فوجب فساده إذا وقع كالربا والغرر.

ج ـ القياس على نكاح المحرم؛ لأنّه عقد منع منه لحرمة عبادة، فوجب فساده أصله نكاح المحرم.

د ـ سدّ الذريعة؛ لأنّ البيع أثناء الجمعة يؤدّي إلى الاشتغال عنها وتفويتها.

15 ـ سوم سائم ثان بعد ركون البائع لسائم أول:

للنهي عنه. ومعنى الركون الحالة التي يركن البائع فيها إلى السائم، ولا يبقى بينهما إلّا شيء يسير، مثل وزن الذهب من الثمن أو التبرؤ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف أنّ البائع قد أراد مبايعة السائم[3]. ودليل النهي[4]:

أ ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»[5]. وفي رواية: «لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلّا أن يأذن له»[6].

---

(1) الإشراف: 1/ 335، الجامع لأحكام البيوع: 18/ 108، بداية المجتهد: 2/ 191.

(2) الإشراف: 1/ 336، والمقدمات: 2/ 63، وشرح التلقين: 4/ورقة 40، والفقه المالكي وأدلّته: 1/ 256.

(3) المنتقى: 5/ 100، وشرح التلقين، للمازري: 4/ 193.

(4) المعونة: 2/ 1032، والمنتقى: 5/ 100، وشرح التلقين، للمازري: 4/ 193، والمفهم: 5/ 2675، وبداية المجتهد: 2/ 187، وإكمال الإكمال: 5/ 321.

(5) أخرجه مالك في البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة؛ والبخاري في البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

(6) أخرجه البخاري في النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

والحديث عام لم يشترط فيه التراكن، إلّا أنّ الإمام مالكاً رحمه الله تعالى خصّه بالمشتري دون البائع. وخصّه بالتراكن. ووجه الاستدلال على تخصيصه بالمشتري أنّ المراد بالبيع في الحديث الشراء، والمقصود بالنهي المشتري؛ أي: لا يشتر بعضكم على شراء بعض، فنهى المشتري أن يزيد على المشتري، تقول العرب: اشتريت وشريت بمعنى بعت، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ۝٢٠﴾ [يوسف: 20]، وقال: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 102]. ويؤيّد هذا المعنى ما روي عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يسم المسلم على سوم أخيه»[1]، وعنه أنّ رسول الله ﷺ نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه[2]. والسوم طلب الابتياع؛ أي: الشراء. قال أبو عبيدة: ليس للحديث وجه غير هذا عندي؛ لأنّ البائع لا يكاد يدخل على البائع، وإنّما المعروف أن يزيد المشتري على المشتري. فالمرجّح لحمل لفظي البيع والسوم على المشتري أمران:

* العرف، وذلك بأنّ المتعارف هو مساومة المشترين ومزايدتهم بعضهم على بعض، فيحمل الحديث على ما هو المتعارف في البيوع بين الناس.

* أنّ البائع إذا ساوم على بائع غيره بعرض سلعته على مشتريه ليجلبه إليه، فإنّما يفعل ذلك إذا رخّص في ثمن سلعته على سلعة البائع الأول الذي ركن إليه المشتري، وهذا جائز لأنّ الاسترخاص مستحبّ في الشرع كما ذهب إلى ذلك ابن حبيب، وسيأتي بيان هذه المسألة؛ ولا تجد بائعاً ثانياً يسوم على بائع أوّل ليجلب مشتريه إذا كان ثمنه أغلى من الأول؛ ولهذين الحالين حمل الحديث على قصد المشتري دون البائع.

ووجه الاستدلال على حمل النهي على حصول التراكن والاتفاق بين البائع والسائم الأوّل، أنّ في حمله على حقيقة البيع أو على حقيقة المساومة بطلب ابتياع وقبل الاتفاق، معارضة للأصول الشرعية في البيوع، وبيانه:

* أنّ حقيقة البيع إنّما هو إذا انعقد العقد بين المتبايعين، وهذا غير مقصود لأنّه لا يتصوّر شرعاً دخول مشتر ثان على متعاقدين قد انعقد بينهما البيع، للزوم العقد للطرفين وعدم إمكان رجوعهما عنه إلّا بالإقالة بالتراضي.

* أنّ السوم طلب الابتياع، قبل حالة الاتفاق، وهذا لا يتصوّر منعه في الشرع؛ لأنّ فيه مضرّة للبائع؛ لأنّه لو منع سوم الناس بعضهم على سوم البعض لفسدت بذلك حال كلّ بائع، واضطرب حال التبايع بين النّاس، إذ لا يشاء أحد أن يمنع بائعاً من بيع سلعته إلّا ساومه بها وأعطاه أقلّ من ثمنها، فإذا خرجا على عدم الاتفاق بما عرضه

---

(1) أخرجه مسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

(2) أخرجه البخاري في الشروط، باب الشروط في الطلاق؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

عليه، كان في ذلك ضرر للبائع بما يقع له من بخس سلعته ووقوعه بين ضررين إمّا أن يبيعها لمن ساومه بها أوّلاً بثمن قليل، أو يردّها فتتلف عليه. وتقدّم لنا في النكاح تجويز النّبي ﷺ الخطبة على الخطبة قبل وقوع التراكن بين الخطيب الأول والمرأة، وهو تخصيص لقوله: «ولا يخطب على خطبة أخيه» وحمله على التراكن[1].

ولمّا تعذّر حمل لفظ البيع في الحديث على الحقيقة حمل على أقرب المجاز إليها وهي المراكنة والاتفاق. ويقال مثل ذلك للسوم. وإنّما وصف فعل المشتري الأول سوماً؛ لأنّه هو ما صدر منه في الأول قبل أن يركن البائع إليه ويتفق معه.

ب ـ أنّ التراكن إذا حصل بين السائم الأول والبائع، تعلّق للسائم حقّ بالمبيع، ومنع السائم الثاني من إبطال ما تعلّق للأول من هذا الحقّ؛ لأنّه يصير مفسداً على الأوّل ومضرّاً به؛ والإضرار بالناس منهي عنه في الشرع.

وعلّة النهي ما فيه من الضرر، ووقوع الشحناء بين المشترين؛ وهو من النظر في مصلحة الخلق ودفع الضرر عنهم وصيانة أموالهم[2].

وذكر الإمام الباجي أنّه يحتمل أن يحمل لفظ البيع على ظاهره، فيمنع البائع أيضاً من أن يبيع على بيع أخيه، إذا كان المشتري قد ركن إلى البائع الأوّل ووافقه في ثمن سلعته، ولم يبق إلّا تمام العقد، فلا يجوز للبائع الثاني أن يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه سلعته على وجه غير الإرخاص، وأمّا على وجه الإرخاص فقال بقول ابن حبيب: أنّ ذلك لا منع منه[3]. ووجه جواز شمول النهي البائع أيضاً وجود علّة النهي وهي دفع الضرر، فلا فرق بين البيع على البيع والسوم على السوم[4].

ويدخل في النهي الذمّي، والدليل[5]:

أ ـ القياس على المسلم؛ لأنّ له عهداً وذمّة.

ب ـ أنّ كلّ معاملة بين الذمّي والمسلم فإنّها تكون على حكم الإسلام.

وأمّا تقييد النهي في الحديث بالمسلم وبالأخوّة؛ فليس فيه اشتراط الدين، وإنّما خرج مخرج التقبيح للفعل والتهجين له، ولذلك ذكّره بالأخوّة التي تمنع فعل ما هو قبيح؛ كما إنّ النهي خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له؛ أي: ليس فيه دليل على أن حكم الذمّي بخلاف المسلم. قال الإمام المازري: وقد تقرّر في الشرع أنّ الحكم بين مسلم وذمّي كالحكم بين مسلمين، وتقرّر أيضاً في الشرع المنع من ضرر المسلم للذمّي[6].

---

(1) الفقه المالكي وأدلّته: 3/ 197.
(2) شرح التلقين: 4/ ورقة 193.
(3) المنتقى: 5/ 100، 101.
(4) إكمال الإكمال: 7/ 178.
(5) المنتقى: 5/ 100، وإكمال الإكمال: 5/ 322.
(6) شرح التلقين: 4/ 194.

وقال الإمام ابن عرفة: في السوم على السوم، إذا كان كسب الأول حراماً أنّه يجوز السوم على سومه. وقال أيضاً: إنّ السائم الأوّل إذا لم تبلغ السلعة قيمتها جاز السوم على سومه. وذلك قياساً على ما قاله ابن العربي ـ فيما يأتي في بيع النجش ـ أنّ السلعة إذا لم تبلغ قيمتها جاز النجش فيها، ووجه الجواز عنده أنّه رفع الغبن عن صاحبها[1]. وقد قيل لابن عرفة: الفرق بين المسألتين هو أنّ السائم في مسألة السوم بمراكنته سلّم حقّه في الزيادة، بخلاف مسألة النجش، فلم يقبل الفرق[2].

وإذا وقع وسام رجل على سوم رجل كما تقدم في النهي، فإنّه يترتّب على فعله أمور:

أن يستغفر الله تعالى. ولا يفسخ العقد عند ابن القاسم. وقال غيره: يفسخ؛ لأنّ النّبي ﷺ نهى عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

أن يعرض السلعة على الأوّل بالثمن، زادت أو نقصت، فإن شاء الثاني أخذ، وإن شاء ترك.

أن يزجر الحاكم من صدر منه هذا الفعل، فإن تكرّر عاقبه وأدّبه[3].

16 ـ بيع النَّجْش:

بفتح النون وسكون الجيم. وهو الزيادة في المبيع. والناجش هو الذي يزيد في السلعة على ثمنها، لا لإرادة شرائها، بل ليغرّ غيره بالزيادة. ودليل المنع[4]:

أ ـ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النجش[5].

ب ـ عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «ولا تناجشوا»[6].

وعلّة المنع ما فيه من التدليس والغرر؛ لأنّ العادة من الناس الركون إلى مزايدة التجار، وثقتهم بأنّهم لا يعطون بالسلعة إلّا ما تساوي.

ج ـ القياس على تلقّي السلع؛ لأنّ المنع من ذلك من المصلحة العامّة.

والمراد بثمن السلعة المذكور آنفاً الذي شأنها أن تباع به تلك السلعة. وعلى هذا فإذا بلغها بزيادته قيمتها فلا حرمة عليه؛ بل قال ابن العربي: هو مندوب يثاب فاعله على ذلك، وعلّل ذلك بأنّه رفع الغبن عن صاحبها[7].

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 327.
(2) إكمال الإكمال: 5/ 322.
(3) المنتقى: 5/ 100.
(4) الإشراف: 2/ 572، والمنتقى: 5/ 107.
(5) أخرجه مالك في البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة؛ والبخاري في البيوع، باب النجش؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.
(6) أخرجه البخاري في البيوع، باب ولا يبع على بيع أخيه؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.
(7) إكمال الإكمال: 5/ 327.

وقيل: الناجش هو الذي يزيد في السلعة ليقتدي به غيره وإن لم يزد عن قيمتها. وعلى هذا فالمدار في الحرمة على زيادته من غير قصد شراء، سواء زاد على قيمتها أم لا، غرّر غيره أم لا. ولهذا استبعد ابن عبد السلام قول ابن العربي، وقال: لأنه إتلاف لمال المشتري.

والنهي يتعلق بالبائع أيضاً حيث علم بالناجش، وإلّا تعلق بالناجش فقط.

وإذا علم المشتري فهو مخيّر بين الإجازة وردّ المبيع؛ أي: وله التمسك لأنّ البيع صحيح، وذلك في حالة قيام المبيع وعدم فواته. وفي حال الفوات يلزمه الأقل من الثمن والقيمة. ومقتضى كون بيع النجش صحيحاً اعتبار القيمة يوم العقد لا يوم القبض. ودليل صحّة البيع:

أ ـ أنّ النهي في الحديث لا يتضمّن فساد المنهي عنه؛ لأنّه لا يتعلّق بنفس البيع، بل بأمر خارج عنه[1].

ب ـ أنّ النهي في الحديث لحقّ الخلق، وما كان كذلك لا يوجب الفسخ[2].

وصحّة بيع النجش مستثناة من قاعدة: النهي يدلّ على الفساد.

ودليل الفسخ وردّ المبيع إذا اختاره المشتري: رفع الضرر عنه؛ لأنّ فيه مضرّة وإفساداً لمعايش النّاس؛ لأنّ من عادتهم أن يركنوا إلى زيادة التجار، لاعتقادهم أنّهم لا يبذلون فيها إلّا ما تساويه السلعة في الحقيقة، وفي النجش فساد لما اعتادوه وضرر عليهم، فوجب رفعه[3].

17 ـ تولّي ساكن الحضر بيع سلعة البدوي ساكن العمود:

ـ أي: الخيام ـ. ولو كانت السلعة للتجارة قدم بها للحضر، وسواء كان لها ثمن عنده أم لا؛ للنهي عن ذلك. فالقيود هي:

أ ـ أن يكون صاحب السلعة من البدو ساكن الخيام؛ لأنّهم المرادون بالحديث الآتي[4].

ب ـ وأن يكون متولّي البيع حضري ساكن الحضر.

ج ـ وأن لا يعرف البدوي الأسعار بالحاضرة، كما سيأتي.

ودليل النهي ما يلي:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[5].

---

(1) بداية المجتهد: 2/ 190.
(2) المعلم: 2/ 248.
(3) المعونة: 2/ 1033.
(4) المنتقى: 5/ 103.
(5) أخرجه كاملاً مسلم في البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي؛ وأخرج مالك في البيوع، باب =

ب ـ عن طاوس عن ابن عبّاس، قال: نهى رسول الله ﷺ أن تتلقّى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد. قال طاوس: فقلت لابن عباس ما قوله: «حاضر لباد»؟ قال: لا يكن له سمساراً[1].

وعلّة النهي رفع الضرر عن أهل الحضر؛ ذلك أنّ مقصود الشارع أن يرتفق أهل الحاضرة بأهل البادية من ساكني الخيام، بحيث لا يضرّ ذلك بأهل البادية ضرراً ظاهراً. وهذا لا يحصل إلّا بمجموع القيود المذكورة. ووجه ذلك أنّ أهل البادية لا يعرفون الأسعار، ويضرّ بهم بيع ما يجلبونه بالرخص، كما يضرّ بأهل الحضر شراؤه بالغلاء؛ لأنّ أهل الحضر لا يصلون إليه إلّا بعوض، وأموال أهل البادية جلّها من المباح الذي يؤخذ بغير عوض؛ فيجب أن يقدّم النظر لأهل الحضر عليهم، فإذا باع لهم السماسرة والتجار باعوا بالأسعار الغالية والأثمان المستوفاة، فيما أصله على أهل البادية بغير ثمن، فأضرّ ذلك بالحاضرة. فقصد الشرع أن يباشر البدو بيع سلعهم بأنفسهم؛ ليرفق أهل الحاضرة بالرخص فيما لا ضرر على أهل البادية في ذلك، دفعاً لأشدّ الضررين، وترجيحاً لأعظم المصلحتين، وهو معنى قوله: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»، وقد ظنّ ابن رشد الحفيد أنّ هذه الزيادة انفرد بها أبو داود، وكأنّه استضعفها في معارضة قوله ﷺ: «الدين النصيحة» وأنّ ذلك من باب غبن البدوي لأنّه يرد والسعر مجهول عنده، وقال: «إلّا أن تثبت هذه الزيادة». وبالفعل فهي زيادة ثابتة أخرجها مسلم[2].

ومحل المنع إذا لم يعرف ثمنها بالحاضرة، أو يعرفه ويتفاوت. فإن عرفه وكان لا يتفاوت، كما إذا كان يعلم أن قنطار العسل في الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر ـ متولّي البيع ـ بالسعر الواقع فلا ضرر؛ لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه. وقيل: يمنع مطلقاً ولو عرف ثمنه، وليس بالبيّن فالوجه الأول؛ لأن علّة النهي ترك المالك في غفلته، وفي هذه الحالة لم يكن عنده غفلة.

ويكون المنع مطلقاً ولو بإرسال العمودي السلعة إلى الحاضر ليبيعها له. خلافاً لأبي بكر الأبهري القائل بجواز البيع في هذه الحالة؛ لأنها أمانة اضطر إليها.

ويفسخ البيع إن لم يفت، وإلّا مضى بالثمن. وهذا هو المعتمد؛ لأنه من

= ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة؛ والبخاري في البيوع، باب لا يبع على بيع أخيه، جملة: «لا يبع حاضر لباد».

(1) أخرجه البخاري في الإجارة، باب أجر السمسرة؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي.

(2) المعونة: 2/ 1034؛ والمنتقى: 5/ 103، والمفهم: 5/ 2679، وبداية المجتهد: 2/ 189، وإكمال الإكمال: 5/ 328.

المختلف فيه. وقيل: يمضي بالقيمة. ووجه الفسخ: العقوبة لفاعله من أجل المصلحة العامّة؛ ولأنّ قصده قطع أرزاق الناس[1].

ويؤدب البائع وكذا المالك إن لم يعذر كلّ منهما بجهل. ووجه الأدب أنّ ما فعله مضرّة عامّة[2]. وهل الأدب مطلقاً، اعتاده أم لا؟ قولان.

18 ـ تلقي السلع:

يمنع تلقّي السلع على مسافة دون ستة أميال، أو تلقي صاحبها القادم قبل وصوله البلد، ليشتري منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله فإنه منهي عنه.

كما يمنع أخذ السلعة من صاحبها المقيم بالبلد، قبل وصولها، على الصفة، ولو طعاماً؛ فيمنع أخذها قبل إخراجها لسوقها. ولا يفسخ إن وقع، بل يدخل في ضمان المشتري بالعقد، ما لم يكن فيه حق توفية، وإلا فلا يدخل في ضمانه إلا بالقبض. ودليل النهي عن تلقّي السلع أو أخذها قبل إخراجها لسوقها[3]: ـ عن ابن عمر أنّ النبي ﷺ قال: «لا تلقّوا الركبان»[4]. ومعنى الحديث النهي عن الخروج للقاء الركبان القادمين بالسلع لشرائها، حتى تبلغ الأسواق.

واختلف في علّة النهي؛ فقال الإمام مالك: هي منع استبداد الأقوياء من أهل السوق، بالسلع ورخصها، دون الضعفاء ومن لا قدرة لهم على مشاركتهم والخروج مثلهم، وهو ضرر. ومقصد الشرع من ذلك الرفق بأهل الحاضرة. قال الإمام الباجي: إنّ هذا فيه مضرّة عامة على الناس؛ لأنّ من تلقاها أو اشتراها غلّاها على النّاس، وانفرد ببيعها، فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها إلى البلد فيبيعونها في أسواقها، فيصل كلّ أحد إلى شرائها والنيل من رخصها[5].

وجعلها الإمام المازري علّتين: الأولى: ما ذكره الإمام مالك؛ والثانية: أن لا يغبن البادي القادم بسلعته من البادية.

ويفهم من التعليل المذكور في منع بيع الحاضر للبادي ومنع تلقّي الركبان، أنّه مبني على ما تقتضيه أصول الشريعة من تقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد عند التعارض، وذلك أنّ البادي إذا باع سلعته بنفسه ـ دون وساطة من أهل الحضر ـ انتفع

---

(1) المعونة: 2/ 1034، والمنتقى: 5/ 104.

(2) المنتقى: 5/ 104.

(3) المعونة: 2/ 1033، والمنتقى: 5/ 101، والمعلم: 2/ 247، والمفهم: 5/ 2677، وبداية المجتهد: 2/ 188، إكمال الإكمال: 5/ 323.

(4) أخرجه مالك في البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

(5) المنتقى: 5/ 101.

هو ببيع سلعته بما لا غبن له فيه؛ كما انتفع سائر أهل السوق، فاشتروا منه بالرخص، وعاد ذلك الانتفاع على سائر سكان البلد؛ ومن أجل ذلك منع تلقّي الركبان حتى لا ينفرد المتلقي بالرخص دونهم، ولا تنقطع المواد عنهم[1].

والدليل على عدم الفسخ[2]: ـ ما رواه أبو هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تلقّوا الجلب، فمن تلقّاه فاشترى منه، فإذا أتى سيّده السوق فهو بالخيار»[3]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ جعل الحقّ لصاحب السلعة، وما كان حقّاً للعبد وليس حقّاً لله تعالى فللعبد أن يسقط حقّه؛ فلذلك أثبت له الخيار إذا قدم السوق.

وإذا قدم صاحب السلعة السوق وعلم السعر، ووجد أنّ من تلقّاه واشترى منه قد غبنه، ففي المذهب أنّه لا خيار له حتّى يصل السوق ويعلم السعر، ودليل وجوب الخيار له: الحديث المتقدّم. ووجه الاستدلال به أنّه جعل له الحقّ في الخيار إذا قدم السوق. ويفهم منه علّة النهي عن التلقي، وهي لئلّا يغبن الجالب؛ لأنّه يرجى له بالخيار بالردّ الزيادة في السعر ورفع الغبن عنه.

إلّا أنّه إن كان الشراء منه بأرخص من سعر البلدة فله الخيار؛ وإن كان الشراء بسعر البلد فأكثر، فوجهان: أصحّهما أنّه لا خيار إذ لا غشّ، والثاني ثبوته، لإطلاق الحديث[4].

وينهى المتلقي عن تلقيه، فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء لعدم فساد البيع، ووجه عدم فساد البيع أنّ البيع عقد لازم، ولم يتعلّق به وجه فساد يمنع صحته، وإنّما يتعلق بالتلقّي الحرج لمن فعله، وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانتزاعه منه[5].

وإن كان للسلعة سوق فلأهل السوق مشاركته. وإلا فالعبرة بأهل البلد. وقيل: يختص بها مطلقاً كان لها سوق أم لا، شهّره القاضي عياض.

19 ـ الاحتكار:

الاحتكار لغة: هو الادّخار والخزن.

وشرعاً: الادّخار لأجل البيع وطلب الربح بتقلّب الأسواق. وأمّا الادّخار للقوت ـ أي: لما يقتاته الإنسان ويقتاته عياله ـ فليس من باب الاحتكار.

والأصل في الاحتكار عدم المنع، فقد روى ابن المواز عن مالك أنّه سئل عن التربّص بالطعام وغيره رجاء الغلاء؟ قال: ما علمت فيه بنهي فيه، ولا أعلم به بأساً،

---

(1) انظر المعلم: 2/ 247، وإكمال الإكمال: 5/ 336.
(2) إكمال الإكمال: 5/ 336.
(3) أخرجه مسلم في البيوع، باب تحريم تلقّي الجلب.
(4) إكمال الإكمال: 5/ 336.
(5) المنتقى: 5/ 102.

يحبس إذا شاء، ويبيعه إذا شاء، ويخرجه إلى بلد آخر. قيل لمالك: فمن يبتاع الطعام فيحبّ غلاءه؟ قال: ما من أحد يبتاع طعاماً أو غيره إلّا ويحبّ غلاءه[1].

ويعتري الاحتكار حكم الحرمة إذا توفّرت شروط، وسواء كان ذلك في الطعام أو غيره، كالصوف والكتان والثياب. والأصل في المنع[2]:

أ ـ عن سعيد بن المسيّب أنّ مَعْمَراً قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتكر فهو خاطئ»، فقيل لسعيد: فإنّك تحتكر؟ قال: «إنّ معمراً[3] الذي كان يحدّث هذا الحديث كان يحتكر»[4]. والخاطئ اسم فاعل من خطئ يخطأ خطأً ـ بكسر الخاء ـ، على وزن علم يعلم علماً، إذا أثم. ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾ [الإسراء: 31]. وأمّا أخطأ خطأً ـ بفتح الخاء والطاء والهمز في المصدر ـ فهو إذا فعل ضدّ الصواب، عامداً كان أو غير عامد. وقد يكون بمعنى الإثم، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: 286]. وقد يكون لا بمعنى الإثم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا﴾ [النساء: 92]. والمبيّن لهذه المعاني القرآن.

وهذا الحديث يدلّ بمطلقه أو عامه على منع الاحتكار في كلّ شيء، وفي كلّ الأحوال، غير أنّ هذا الاطلاق قد تقيّد، أو العموم قد تخصّص بما سيأتي من أدلّة الشروط الآتي ذكرها.

ب ـ دفع الضرر عن المسلمين، فكلّ ما أضرّ بالمسلمين وجب أن ينفى عنهم.

ويحرم الاحتكار بشروط هي:

الأول: أن يكون الوقت وقت ضرورة وضيق، يسبّب بما اشتراه واحتكره غلاء أسعار الناس؛ ففي هذه الحال يمنع الاحتكار، وسواء كان ذلك في الطعام وهو أشدّه أو في غيره، كالصوف والكتان والثياب. وعلّة المنع لرفع الضرر عن الناس؛ لأنّ كلّ ما أضرّ بالمسلمين وجب أن ينفى عنهم[5]. ودليل منع الاحتكار في الطعام وكونه أشدّه: عموم الضرورة والحاجة إليه، إذ لا يتصوّر الاستغناء عنه، ولا يتنزّل غيره منزلته، فإن أبيح للمحتكرين شراؤه ارتفعت أسعاره وعزّ وجوده، وشحّت النفوس به، وحرجت على تحصيله؛ فتظهر الفاقات والشدائد، وتعمّ المضارّ والمفاسد، ويكون هذا الاحتكار من الذنوب الكبار.

---

(1) المنتقى: 5/ 16.

(2) المعونة: 2/ 1035، والمنتقى: 5/ 15، والمعلم: 2/ 322، وشرح التلقين، للمازري: 4/ ورقة 188.

(3) معمر هو ابن عبد الله بن نضلة العدوي، قديم الإسلام، وكان قد عمّر.

(4) أخرجه مسلم في المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات.

(5) المنتقى: 5/ 16، والمعلم: 2/ 322، ومواهب الجليل: 4/ 227.

ودليل حمل النهي في الحديث المتقدّم على الطعام في وقت الضيق والضرورة: فعل السلف. فقد جاء في قول سعيد بن المسيّب حين قيل له: إنّك تحتكر؟ قال: «إنّ معمراً الذي كان يحدّث هذا الحديث كان يحتكر». قال أبو عمر: إنّ سعيداً ومعمراً إنّما كانا يحتكران الزيت، وحملا الحديث على احتكار الأقوات عند الحاجة إليها والغلاء.

ودليل منع احتكار غير الطعام إذا أضرّ بالناس ذلك: القياس على الطعام؛ لأنّ غير الطعام ممّا تدعو حاجة الناس ومصالحهم إليه، فوجب أن يمنع من إدخال المضرّة عليهم باحتكاره كالطعام.

وإن كان الوقت وقت كثرة وسعة لا يضرّ الاحتكار بالناس، فالمشهور الجواز في أيّ شيء كان، في الطعام وغير الطعام. ووجه عدم المنع في وقت السعة أنّ المنع ظلم للتاجر، لما في المنع من حرمان المحتكر من منفعة لا مضرّة فيها على غيرهم، قال الإمام مالك في ذلك: وممّا يعيبه من مضى - أي: من العلماء -، ويرونه ظلماً، منع التجر إذا لم يكن مضرّاً بالنّاس ولا بأسواقه.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك، أنّه منع الاحتكار في الطعام والأقوات في كلّ وقت؛ لأنه رأى أنّ أقوات الناس لا يكون احتكارها أبداً إلّا مضرّاً، وأمّا غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلّا في وقت ضرورة[1].

قال القرطبي في تعليل القول المشهور بكون الاحتكار لغير مضرّة جائز: لأنّ ما لا يضرّ بالناس شراؤه واحتكاره لا يخطّأ مشتريه بالاتفاق، ثمّ إذا اشتراه وصار ملكه فله أن يحتكره أو لا يحتكره، ثمّ قد يكون احتكار ذلك مصلحة ينتفع بها في وقت آخر، فلعلّ ذلك الشيء ينعدم أو يقلّ فتدعو الحاجة إليه فيوجد فترتفع المضرّة والحاجة بوجوده، فيكون احتكاره مصلحة وترك احتكاره مفسدة[2]. وقال ابن العربي: أمّا إنّه تكون الحكرة مستحبّة، وذلك بأن يكثر الوارد على الموضع بالأقوات، وعند بعض الناس نقود، فإن لم يشتروا من الجالب ردّ ما جلب، فالشراء حينئذ جائز والحكرة حسنة[3].

قال الإمام المازري: وقد وردت آثار يقتضي عمومها ما قال مطرف وابن الماجشون - أي: الحديث المتقدم وغيره -، وهذه العمومات ربّما اقتضت خلاف التفصيل الذي فصّلناه، لكنّا نخصّصها بما أشرنا إليه من طرف الاستدلال والاعتبار بشواهد الأصول[4]. وأيضاً ما جمعناه لك هنا من أدلّة مسائل الاحتكار عن علماء المذهب رحمهم الله تعالى.

---

(1) المنتقى: 5/ 16، والمعونة: 2/ 1036، والمعلم: 2/ 323، والمفهم: 5/ 2898، وإكمال الإكمال: 5/ 537.

(2) المفهم: 5/ 2898.

(3) القبس: 2/ 837.

(4) شرح التلقين، للمازري: 4/ورقة 188.

الثاني: أن يكون المدّخر ممّا اشتري من السوق، فهذا إن كان في وقت ضرورة وشدّة فلا يجوز له أن يحتكره، فإن فعل فعليه أن يتوب، ويخرجه إلى السوق، ويبيعه لأهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به، لا يزداد فيه شيئاً؛ ووجه ذلك أنّ المنع قد تعلّق بشرائه لحقّ الناس وأهل الحاجة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أوّلاً حين ابتياعه إيّاه، فقد رجع عن فعله الممنوع منه. فإن أبى من ذلك فإنّه يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره، ووجه ذلك أنّه لمّا كان هذا الواجب عليه فلم يفعله أجبر عليه، وصرف الحقّ لمستحقّه[1].

وإن كان شراؤه من السوق في وقت سعة وجواز شراء، جاز خزنه واحتكاره كما تقدّم في الشرط الأوّل. لكن إن لحقت بالناس شدّة وضرورة، بعد أن احتكر ذلك المحتكر على وجه يجوز، أمر بإخراجه للناس في السوق ليباع، وذلك أنّه إنّما أبيح للمحتكر شراؤه ليكون عدّة للناس عند الضرورة، فهذا تغليب لأحد الضررين؛ لأنّ إضرار المحتكر بهذا؛ أي: بإخراج ملكه عنه بغير رضاه أخفّ من ضرر الناس بانعدام أقواتهم[2].

وأمّا إن كان المشترى من غير السوق، بأن جلبه من بلد آخر أو تحصّل له من كسبه وزراعته فله احتكاره واستدامة إمساكه ما شاء، إن شاء باع وإن شاء احتكر، كان ذلك في ضرورة أو غيرها. إلّا أن ينزل بالناس حاجة فادحة، وأمر ضروري بالناس، ولا يوجد عند غيره، فيؤمر ببيعه لدفع الضرر عن الناس. فإن لم يفعل أجبر على ذلك إحياء للمهج وإبقاء للرمق، قال القرطبي: يبيعه بسعر وقته[3]، وقال ابن العربي: وإذا كان السعر فأراد أحد أن يزيد، فإن كان جالباً فله أن يبيع كيف شاء، وإن كان بلدياً قيل له: بع بسعر الوقت أو تخرج من السوق[4].

والدليل على أنّ الاحتكار الممنوع ما اشتري من السوق، وأنّ الجالب والمكتسب والزارع لهم الاحتكار، ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنّه قال: «لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب ـ جمع ذهب ـ إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا. ولكن أيّما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله»[5].

فقوله: «لا حكرة في سوقنا»، وقوله: «نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا»، تخصيص للاحتكار الممنوع بما نزل بالسوق. وباقي كلامه يدلّ على جواز الاحتكار للجالب من خارج المدينة، وسواء كان جالباً بالتجارة أو بالزراعة، وتعهّد عمر ﷺ بأن يمنعه ممن

---

(1) المنتقى: 5/ 17، والمفهم: 5/ 2900، وإكمال الإكمال: 5/ 537.

(2) المنتقى: 5/ 17، وشرح التلقين: 4/ ورقة 188.

(3) المفهم: 5/ 2900، ومواهب الجليل، للحطاب: 4/ 227.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 537.

(5) الموطأ في البيوع، باب الحكرة والتربّص.

يريد إجباره على البيع. وأضاف المشيئة إلى الله تعالى، لقوله تعالى: ﴿وَمَا تَشَآءُونَ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الإنسان: 30]، فلا يشاء الجالب البيع والامساك إلّا أن يشاء الله تعالى. ومعنى قوله: «جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف» أي: جلب على ظهره أو ظهر دابته، في قلب الشتاء وشدّة برده، وقلب الصيف وشدّة حرّه، فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد(1). ولهذا السبب روعي فيه المشقّة التي يعانيها، فاستثني من منع الاحتكار، تكثيراً للسلع بالمدن وحثّاً على إيصالها لأسواقها.

ووجه التفرقة بين التاجر من أهل المدينة لا يجوز له الاحتكار، والجالب للسلعة من خارج المدينة، أنّ الجالب لم يزاحم أهل البلد على شرائه فيكون ذلك سبباً في غلائه، بل ربّما كان الجالب سبباً في رخصه لتكثير ما يقدم به هو وغيره من المسافرين من السلع، وكثرة الشيء يقتضي رخصه. لذلك قاس الإمام مالك الزارع على الجالب لكونه مشاركاً للجالب في هذا المعنى؛ لأنّه أيضاً لم يزاحم الناس في شراء الطعام بل زراعته تكون سبباً في رخصه بإذن الله تعالى(2).

وحكمة عناية الشرع بتوفير السلع بالمدن وجلبها إليها، وتقديمها على الأرياف في ذلك، أنّ المدن عمدة الإسلام ومجتمع الناس، إذا فسدت فسدت الأرياف والجهات، ولا تفسد الأرياف والجهات مع صلاح المدن؛ لأنّ قيامها بها، فإذا كانت الحاجة بالريف وكثرة السلع بالمدن جاز اقتيات أهل الأرياف منه بالإخراج إليهم؛ لأنّ جلب الطعام إلى المدن وادخاره بها إنّما هو عدّة للمدن وأريافها وجهاتها. وأمّا إذا كان الطعام قليلاً بالمدن، فإخراجه إلى الأرياف مضرّة، فيمنع لتساوي الحالين، إلّا إذا ابتاع أهل الأرياف بالمدن وأكلوا بها فلا يمنعون؛ لأنّه لا يجوز إسلامهم للضرّ والهلكة، وإنّما يمنعون من إضعاف المدن بإخراج الطعام منه؛ لأنّه إذا لم يكن بدّ من إتلاف إحدى الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى(3).

الثالث: أن يكون المحتكر قد اشترى ما احتكره من السوق للتجارة رجاء الزيادة والربح. فإن أضرّ ذلك بأهل البلد فإنّه يمنع من ذلك، سواء في الطعام وغير الطعام من السلع التي يلحق ضرر بالناس باحتكارها. وعلّة هذا الشرط أنّ التمكين من الاحتكار للربح والزيادة إذا أضرّ بالناس، لا يقابل ما يتضمّنه من لحوق الضرر العام للجمهور، فإنّ إزاحة الضرر عنهم مقدّم على طلب المنفعة لهم(4).

قال الإمام المازري: وأمّا الادخار طلباً للربح، ولكنّه قد يتضمّن مرفقاً للناس من جهة، وضرر من جهة أخرى، مثل من يشتري الطعام من السوق الأعظم حيث يجتمع فيه طعام الجلابين، ثمّ يبيعه على يديه في أطراف المدينة، فإنّ ظاهر المذهب في هذا

---

(1) المنتقى: 5/ 16، والمعونة: 2/ 1036.
(2) شرح التلقين، للمازري: 4/ ورقة 187.
(3) المنتقى: 5/ 16.
(4) شرح التلقين: 4/ ورقة 187.

الجواز، وهو المنصوص في هذا؛ لأنّ فيه مرتفق لمن لا يقدر على الشراء من السوق الأعظم لعجزه عن ذلك، أو لكونه يعرض عن الشراء منه إذا طلب القليل، فكان من المصلحة إباحة هذا، لتضمّنه مصلحة ورفقاً بأهل الحاجة وإن تضمّن غلاء في الأسعار، وكذلك من يشتريه ليطحنه ويبيعه دقيقاً، فيه أيضاً مرتفق بمن لا يتمكّن له الطحن، لعجزه عنه أو لكونه إن اشتغل به فاته التغذّي بالطعام وقت الحاجة، وكذلك أيضاً من يشتريه ليبيعه خبزاً؛ هذا كلّه مسلكه واحد، وهو الالتفات إلى الموازنة ما بين منفعة ومضرّة، أيّهما أولى بأن يقدّم على صاحبه. فصار شراؤه على الاحتكار على وجه يضرّ بالناس ولا يتضمّن منفعة لهم ممنوع بلا خلاف؛ وعلى وجه تقابل فيه منفعة من جهة ومضرّة من أخرى فيه من الاختلاف ما ذكرناه، وأسندنا الخلاف فيه إلى الموازنة ما بين الضرر والمنفعة[1].

فإن اشترى المحتكر من السوق، لا للتجارة والربح، بل لقوت نفسه وقوت عياله وما يحتاجون إليه، فجائز؛ لأنّ النبي ﷺ ادّخر قوت عياله سنة، فعن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يبيع نخل بني النضير ويحبس لأهله قوت سنتهم[2]. وهو يدلّ على جواز ادخار قوت العيال سنة، وهو مخصّص لعموم النهي عن الاحتكار[3]. قال الأبّي: هذا والله أعلم، ما لم يضيّق بشرائه لقوته على الناس، فيشتركون فيما اشتراه بحسب الحال[4]. أي: إنّه إن كان في وقت ضيق الطعام فلا يجوز أن يشتري إلّا ما لا يضيق على المسلمين، كقوت أيام وأشهر، على ما تقدّم من اشتراط عدم الضرورة والضيق، وإن كان في وقت سعة اشترى قوت سنة[5].

وأمّا إن اشتراه ليبيعه في الحين فليس باحتكار[6].

الرابع: أن يكون في البلدان الصغار الذين يضرّ بهم الاحتكار. فأمّا البلدان الكبار والأمصار الواسعة، التي يكثر إليها الجلب ويتسع الحمل والتجهيز إليها فلا بأس؛ لأنّ ذلك غير مضرّ بهم غالباً، إلّا أن يتفق في بعض الأوقات غلاء أو شدّة، ويؤدّي ذلك إلى الإضرار بالناس فيمنع حينئذ، كما تقدّم[7].

20 - التسعير[8]:

عرّف الإمام ابن عرفة التسعير بقوله: «تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدراً

---

(1) شرح التلقين: 4/ورقة 187.

(2) أخرجه البخاري في النفقات، باب حبس نفقة الرجل قوت سنة على أهله؛ ومسلم في الجهاد والسير، في حكم الفيء.

(3) المفهم: 5/ 2898، وإكمال الإكمال: 5/ 537 وما بعدها، ومواهب الجليل: 4/ 228.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 537 وما بعدها.

(5) مواهب الجليل: 4/ 228.

(6) المفهم: 5/ 2898.

(7) المعونة: 2/ 1036.

(8) المعونة: 2/ 1034، والمنتقى: 5/ 18، والقبس: 2/ 838، والبيان والتحصيل: 9/ 305، 306، 314، وشرح التلقين: ورقة: 4/ 190.

للمبيع بدرهم معلوم». وشرحه الرصّاع بما يلي[1]:

فقوله: «حاكم» أخرج به غير حاكم السوق، كما إذا حدّد البائع لنفسه؛ لأنّه لا يسمّى تسعيراً، وكذلك غير الحاكم.

وقوله: «المأكول» أخرج به غير المأكول؛ لأنّه لا يسعّر.

وقوله: «فيه» حرف الجرّ «في» يتعلّق بالبائع. والضمير يعود على السوق؛ أي: أن يحدّد الحاكم للبائع الذي شأنه أن يبيع في السوق. وأمّا الجالب فالمذهب أنّه لا يسعّر عليه.

وقوله: «قدراً» منصوب على المفعول بالمصدر.

وقوله: «للمبيع» صفة للقدر.

وقوله: «بدرهم معلوم» يتعلّق بالتحديد.

حكم التسعير:

يختلف حكم التسعير باعتبارين اثنين، هما:

الاعتبار الأوّل: التسعير على المنفرد بسعر دون سائر التجار في السوق. فمن أراد أن يبيع في السوق بأقلّ من سعر التجار، فيأمره حاكم السوق باللحاق بسعرهم، أو القيام من السوق. وذلك أنّ البائع إمّا أن يكون من أهل السوق، أو يكون جالباً.

والبائع من أهل السوق إمّا أن يبيع سلعته بمثل ما يبيع به سائر الباعة، أو أن يبيعها بأقلّ منهم، أو أن يبيعها بأكثر منهم.

فالصورة الأولى لا إشكال فيها.

والصورة الثانية، يأمره حاكم السوق بأن يبيع بمثل سعر التجار، فإن أبى أخرجه من السوق، ومنعه من البيع. وهذه هي صورة التسعير. والدليل على ذلك: ما روي عن سعيد بن المسيّب أنّ عمر بن الخطاب ﷺ مرّ بحاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيباً له بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب: «إمّا أن تزيد في السعر وإمّا أن ترفع من سوقنا». وقد فسّر ذلك بأنّ حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر التجار، فأمره عمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق.

ويختصّ التسعير هنا بالمكيل والموزون، مأكولاً كان أو غير مأكول، دون غيره من المبيعات التي لا تكال ولا توزن. ووجه قصر التسعير على المبيع المكيل والموزون؛ لأنّه ممّا يرجع إلى المثل يمكن فيه حمل الناس فيه على سعر واحد؛ وأمّا المبيع غير المكيل والموزون لا يرجع إلى المثل، وإنّما يرجع إلى القيمة، ويكثر

(1) شرح حدود ابن عرفة: 1/ 356.

اختلاف الأغراض في أعيانه، فلمّا لم يكن متماثلاً لم يصحّ أن يحمل الناس فيه على سعر واحد. وهذا إذا كان المبيع المكيل والموزون متساوياً في الجودة، فإذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيّد أن يبيعه بمثل ما هو أدون؛ لأنّ الجودة لها حصّة من الثمن كالمقدار.

وممّن قال بهذا النوع من التسعير القاضيان عبد الوهاب البغدادي والباجي وغيرهما. وخالف القاضي ابن رشد الجد، وقال: وهو غلط ظاهر، إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع والحطيطة فيه، بل يشكر على ذلك إن فعله لوجوه الناس، ويؤجر إذا فعله لوجه الله تعالى. وتأوّل ما روي عن الإمام مالك في ذلك بأنّ المعنى أن يبيع بأقلّ من بيع الناس في المثمن ـ أي: السلعة ـ لا في الثمن، كأن يكون الناس يبيعون الطعام أربعة (قطع من الخبز) بدرهم، فلا يجوز أن يبيع واحد منهم الثلاثة (قطع من الخبز) بدرهم[1]. وحمل حديث عمر بن الخطاب مع حاطب على أنّ حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع بالدرهم أقلّ ممّا كان يبيع به أهل السوق[2]. وهو تعسّف في التأويل فظاهر كلام عمر رضي الله عنه أنّه يقصد الثمن لا المثمن. ثمّ إنّ التنقيص في المثمن يؤول إلى إلى التنقيص في الثمن. وأنّ الوجه في منع الواحد والاثنين من التنقيص لأنّ فيه مضرّة لأهل السوق بتكسيد سلعهم، وهو التفات من هذا القول إلى مضرّة أهل السوق فرفعها.

وإلى القول بأنّ القليل الذين يرخصون السعر يتركون على ما هم عليه ذهب الإمام المازري، التفاتاً منه إلى منفعة العامة في الترخيص. وأمّا القصة بين عمر وحاطب، فإنّه يحملها على أنّ أمر عمر حاطب بن أبي بلتعة بالترخيص ليس على سبيل العزم[3]، فعن القاسم بن محمد عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر رضى الله تعالى عنه: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت. فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطباً في داره فقال له: إن الذي قلت ليس بعزمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع[4].

والصورة الثالثة، فله ذلك ولا يؤمر سائر الباعة باللحاق بسعره أو الامتناع من البيع؛ لأنّ ما باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه، ولا بما تقوّم به المبيعات، وإنّما يراعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس. هذا قول الباجي في هذه الصورة.

---

(1) البيان والتحصيل: 9/ 305، 306. (2) البيان والتحصيل: 9/ 314.

(3) شرح التلقين، للمازري: مخطوط ج 4 ورقة 189.

(4) أخرجه البيهقي في البيوع، باب التسعير.

وخالف الإمام المازري فقال: بأنّه يمنع من ذلك لما يؤدّي من اغترار الطارئ على السوق ممّن لا يعرف الأسعار، فإذا ساومه بالسعر الغالي اعتقد أنّ سائر أهل السوق مثله[1].

وذكر الإمام المازري صورة رابعة، وهي إذا كان الباعة في السوق فئتين متساويتين، فأرخصت فئة وأغلت أخرى، فذكر أنّه لا ينكر على المرخصين ويقرّون على ما هم عليه؛ لأنّ ما فعلوه أنفع للجمهور وأصلح لهم. وأمّا التي أغلت في الثمن، فعلى القول بعدم جواز التسعير العام الآتي الحديث عنه، فلا ينكر عليهم أيضاً؛ وعلى القول بالجواز أخذوا بالحطّ من السعر مقدار ما يقتضيه التسعير عليهم لو انفردوا، ولا يلزمهم أن يرجعوا إلى ما باع به المرخصون[2].

وأمّا الجالب، فإنّه لا يمنع أن يبيع في السوق بأقلّ من بيع سائر البائعين. وهذا مبني على قاعدة المصلحة. ووجه ذلك أنّ الجالب يسامح في ذلك، ترغيباً له وتحضيضاً على الإكثار من جلب الأقوات لأهل البلد فيدخل الرفق عليهم بما يجلبه. لأنّ في منعه من خفض سعره تحجير عليه يؤدّي إلى الضرر بالناس بقطع الجلب عنهم؛ بينما البائع بالبلد إنّما يبيع أقواتهم المختصّة بهم، ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب، ولهذا فرّق بينهما في الاحتكار وقت الضرورة، وقد تقدّم عن عمر بن الخطاب ﷺ قوله: «ولكن أيّما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله».

إذا ثبت ذلك، فإن كان البائع للطعام من أهل السوق، هل يمنع من بيعه في داره بسعر السوق؟ فالذي قاله ابن حبيب: أنّه ينبغي في الطعام أن يخرج إلى السوق؛ لأنّ بيعه في الدور ضرب من الإخفاء يؤدّي إلى إعزازه، وسبب إلى غلائه، وتطرّق ليبيعه البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق، إذا لم يعرف له ذلك في السوق.

وإن كان البائع جالباً، فيجوز له أن يبيعه في السوق أو في الدار إن شاء على يده، ليكثر جلبه إلى المدينة؛ لأنّه متى ضيّق عليهم يخشى ألّا يجلبوا إليها شيئاً.

الاعتبار الثاني: التسعير العام. وهو أن يتولّى الإمام ـ أي: السلطان ـ إلزام جميع أهل السوق بسعر محدّد لا يتجاوزونه. فهذا منعه الإمام مالك، والدليل[3]:

أ ـ أنّ النبي ﷺ امتنع عن التسعير لمّا سئل فيه، فقيل له: لو سعرت لنا. فقال: «إنّ الله هو القابض والباسط والمغلي والمرخص، وإنّي لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم عندي مظلمة ظلمته إيّاها في عرض ولا مال»[4]. ووجه الاستدلال أنّه ﷺ جعل التسعير من الظلم.

---

(1) شرح التلقين: ج 4 ورقة 189. (2) شرح التلقين: ج 4 ورقة 189.

(3) المعونة: 2/ 1034، والمنتقى: 5/ 18، وشرح التلقين: 4/ ورقة188.

(4) أبو داود في الإجارة، باب التسعير؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء في التسعير وقال: حسن

ب ـ أنّ الناس مالكون لأموالهم والتصرّف فيها، ينافيه إجبارهم على بيعها بما لا يختارون، وما لا تطيب به أنفسهم، وهو من الظلم لهم.

وروى أشهب عن مالك رواية بالجواز، وبه قال أشهب وابن حبيب، والدليل[1]:

أ ـ النظر في المصالح العامّة، بحسب ما يرى الإمام من المصلحة في ذلك للبائع والمبتاع؛ فلا يمنع البائع ربحاً ولا يسوّغ له الإضرار بالناس؛ لأنّ التسعير يمنع من إغلاء السعر.

ب ـ أنّه قول بعض السلف من التابعين، كسعيد بن المسيّب ويحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة بن عبد الرحمٰن.

وأمّا الحديث فقد حمل على وجوه[2]:

أحدهما: إذا لم يكن الزائد بين أسعار الباعة متفاوتاً.

الثاني: إذا لم يكن في ذلك ضرر، بأن يتوقّى منه إلى غيره.

الثالث: أنّه محمول على أنّهم طلبوا التسعير على الجالب فلم يفعل، وفيه قال ما قال. والاتفاق على أنّه لا يسعّر على الجالب.

فالمسألة دائرة بين جلب المصلحة ودفع المضرّة، قال الإمام المازري: فمن يلتفت إلى القضاء بالمصالح أباح التسعير، ومن يلتفت إلى مضرّة أصحاب الأموال في أن يحجّر عليهم في أموالهم الثمن الذي يختارونه منع من التسعير؛ فصار الأمر ينحصر إلى أنّه متى كان التحجير لا يتضمّن مصلحة فإنّه يمنع منه، ومتى كانت المصلحة لا تقابلها مضرّة ولا مفسدة لأحد فإنّه يجوز للإمام فعله. وذكر الإمام أنّ القولين مشهوران في المذهب[3].

وبناء على هذا القول ذكر ابن حبيب الشروط المطلوبة لهذا التسعير، وقد نقلها كلّ من الإمامين الباجي والمازري، وخلاصتها هي[4]:

الأول: أن يجمع الإمام وجوه أهل سوق كلّ سلعة، وأن يحضر معهم غيرهم استظهاراً على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامّة سداد ومصلحة حتّى يرضوا به.

الثاني: أن لا يجبروا على التسعير، ولكن عن رضى منهم. ولا يتحقّق ذلك إلّا بمعرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا

= صحيح؛ وابن ماجه في التجارات، باب من كره أن يسعّر.

(1) المعونة: 2/ 1034، والمنتقى: 5/ 18، والبيان والتحصيل: 9/ 314.

(2) القبس: 2/ 838، وشرح التلقين: 4/ ورقة 189.

(3) شرح التلقين: 4/ ورقة 188.

(4) المنتقى: 5/ 19، وشرح التلقين: 4/ ورقة 189، وانظر أيضاً: البيان والتحصيل: 9/ 314.

يكون فيه إجحاف بالناس؛ لأنّه إذا سعّر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدّى ذلك إلى فساد الأسعار وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس.

الثالث: أن يسعّر على أهل الأسواق. وأمّا أهل الجلب فلا يسعّر عليهم ما يجلبونه.

وما يجلبه الجالب على ضربين:

أصل القوت، وهو القمح أو الشعير. فهذا لا يسعّر عليه، برضاه ولا بغير رضاه، وليبع كيف شاء وأمكنه، وذلك إذا اتفقوا. فإن اختلفوا فقد تقدّم بيانه قبل هذا.

الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه، وما أشبه ذلك ممّا يشتريه أهل السوق للبيع على أيديهم. فهذا أيضاً لا يسعّر على الجالب، ولا يقصد بالتسعير، ولكنّه إذا استقرّ أمر أهل السوق على سعر قيل له: إمّا أن تلحق بسعر أهل السوق وإلّا فاخرج منه، على نحو ما تقدّم تفصيله.

الرابع: أن يختصّ التسعير بالمكيل والموزون. وأمّا غيره فلا يمكن تسعيره، لعدم التماثل فيه. وقد تقدّم بيان معناه وتعليله.

21 ـ بيع ما يستعان به على ما لا يحلّ:

لا يجوز بيع ما لايستعان به على المحرّم، ولو كان في ذاته حلال، وذلك مثل بيع العنب لمن يعصره خمراً. فإنّ العنب مباح الانتفاع به، فلهذا جاز بيعه؛ فإذا صار خمراً حرّم شرب الخمر، فإذا باعه لمن يصنعه خمراً صار معيناً على ما لا يحلّ. وكذلك بيع الحرير لمن يلبسه من الرجال. وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: 2]. فنهى تعالى عن كلّ ما فيه إعانة على الإثم وهو الفعل المحرّم[1].

22 ـ البيع والشراء في المسجد:

يحرم البيع والشراء في المسجد، إذا كان بعرض السلع فيه والسمسرة ورفع الصوت. فإن كان بمجرد التعاقد بالإيجاب والقبول، فمكروه. وسيأتي الاستدلال على ذلك في أحكام المساجد، من باب إحياء الموات.



(1) شرح التلقين: 4/ ورقة 32.

المعاملات الجائزة في البيع

1 ـ التفريق بين الأم وولدها من البهائم:

وهو ظاهر المذهب كما قال ابن ناجي. وقيل بالمنع حتى يستغني الولد عن أمّه بالرعي. وهو رواية عن ابن قاسم. ولكن لو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ ويجبران على جمعهما في حوز[1].

والأصل في هذا[2]: ما رواه أبو أيوب ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[3]. والحديث عام في السبي والبهائم.

ووجه عدم الفسخ أنّ النهي في الحديث لا يتضمّن فساد المنهي عنه؛ لأنّه لا يتعلّق بنفس البيع، بل بأمر خارج عنه[4].

والحديث وإن كان يتعلّق ببيع العبيد، إلّا أنّه يشمل كل تفريق بين الأمّ وولدها، كما يكون أصلاً تؤخذ منه أحكام تتعلّق بالبهائم، لصيغة العموم التي ورد بها.

2 ـ بيع دار ليقبضها مشتريها بعد عام من يوم بيعها[5]:

فيجوز استثناء منفعتها سنة؛ وبيع أرض لتقبض بعد عشرة أعوام، فيجوز استثناء منفعتها عشراً. ووجه الجواز مع أن في ذلك بيع معيّن يتأخر قبضه؛ ما في الدار والأرض من قوة الأمن من تغيّرهما، فاغتفر فيهما بيع معيّن يتأخر قبضه[6].

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته: 3/ 64.

(2) منح الجليل: 5/ 47، وبداية المجتهد: 2/ 191.

(3) أخرجه الترمذي في السير، باب التفريق بين السبي، وقال: حسن غريب.

(4) بداية المجتهد: 2/ 191.

(5) هذه المسألة والمسألتان بعدها سيعاد ذكرها في الإجارة. وهي تدخل في ما يسمّى بالشروط في البيع، وسيأتي الحديث عن أقسام هذه الشروط وأحكام كلّ قسم، والاختلاف في هذا التقسيم، فيما يأتي تحت عنوان: «الشروط في البيع».

(6) شرح الزرقاني على المختصر: 4/ 14.

3 - بيع حيوان ليقبض بعد ثلاثة أيام ونحوها:

أمّا بعد عشر فلا يجوز؛ لأن الغالب فيها تغيّره فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية، وكره فيه استثناء المتوسط كخمسة أيام، لاحتمال تغيّره.

4 - بيع الثوب المعيّن والنحاس ونحو ذلك، واستثناء منفعته مدّة دون نصف شهر:

أمّا أزيد من ذلك فلا يجوز، لما فيه من السلم في معين. ولا يرد على هذا تأجير الدور والأراضي الزمن الطويل؛ لأن السلم لا يكون فيها؛ لأن من شرطه أن يكون في الذمة وهذه الأشياء لا تقبلها الذمم بحال[1].

5 - بيع حائط واستثناء نخلات معيّنات، قلّت أو كثرت:

ووجه الجواز لأنّ البيع لم يقع عليها بل على غيرها. وهو من بيوع الثنيا الجائزة[2].

6 - بيع حائط واستثناء كيل معلوم:

أجازه الإمام مالك إذا كان المستثنى قدر الثلث فأقل، ولا يجوز ما زاد على ذلك. ووجه الجواز لأنّ الخرص والحزر يحصر الحائط ويعرف به مقدار الثمرة، فاستثناء القليل لا يكثر فيه الغرر، والغرر اليسير مغتفر في مواضع كثيرة، والثلث يسير. ودليل تخصيص عموم النهي عن بيع الثنيا عمل أهل المدينة، قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أنّ الرجل إذا باع ثمر حائطه له أن يستثني من ثمر حائطه ما بينه وبين الثلث لا يجاوز ذلك، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك»[3]، ففسر القاضي عبد الوهاب قول الإمام: «الأمر المجتمع عليه عندنا» بعمل أهل المدينة، ثمّ قال: فإنّ ذلك عمل مستفيض بين الصحابة والتابعين، أنّهم كانوا يفعلونه إذا باعوا حوائطهم[4]؛ وفسّره الإمام الباجي بمذهب أهل المدينة[5].

7 - بيع حائط واستثناء جزء مشاع من الثمرة، قلّ المستثنى أو كثر:

أجازه الإمام مالك وعامّة أصحابه، وذهب عبد الملك إلى أنّه لا يجوز استثناء الأكثر. والخلاف في ذلك مبني على جواز استثناء الأكثر من الأقلّ وعدم جوازه.

---

(1) انظر أيضاً الذخيرة: 5/ 293.

(2) المعونة: 2/ 1014، والمفهم: 5/ 2735، وإكمال الإكمال: 5/ 384.

(3) الموطأ في البيوع، باب ما يجوز في استثناء الثمر.

(4) الإشراف: 2/ 546، والمعونة: 2/ 1014، والمفهم: 5/ 2735، وإكمال الإكمال: 5/ 384.

(5) المنتقى: 4/ 236.

والخلاف فيه عند النحاة وعند الأصوليين. ودليل المجيزين قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾﴾ [الحجر: 42]، ومعلوم أنّ الغاوين أكثر، فاستثناهم من الأقل[1].

8 ـ بيع شاة ـ مثلاً ـ واستثناء ما دون الثلث منها وزناً:

وحكم الجواز بناء على أنّ المستثنى مبقى لا مشترى، وإلّا كان من باب شراء اللحم المغيّب، وهو ممنوع للجهل بالصفة.

وأما استثناء الثلث فأكثر فهو ممنوع وذلك إن بيعت قبل الذبح أو السلخ. فإن بيعت بعد الذبح أو السلخ فله استثناء قدر الثلث وزناً، سواء قلنا إنّ المستثنى مبقى أو مشترى؛ لأنّ الشاة المسلوخة بمنزلة الصبرة وهي لا يجوز أن يستثنى منها ما زاد على الثلث كما تقدّم. والحاصل أنّ الفرق بين المسلوخة وغيرها إنّما هو في جواز استثناء الثلث في المسلوخة ومنعه في غيرها. وأمّا استثناء ما زاد على الثلث فهو ممنوع فيهما. واستثناء الأقلّ من الثلث فهو جائز فيهما.

فإن استثنى جزءاً شائعاً فله استثناء ما شاء، كربع أو خمس أو سدس، ولو أكثر من ثلثها كنصفها، سواء قبل السلخ أو بعده.

ولا يجوز للمستثني أن يأخذ بدل المستثنى من غيرها، لحماً أو دراهم، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه، وهذا بناء على أنّ المستثنى مشترى. وأمّا بناء على أنّه مبقى على ملكه ـ وهو الراجح ـ فلما فيه من بيع اللحم المغيّب وهو ممنوع، سواء كان بلحم أو دراهم. لكن هذا التعليل لا ينهض فيما إذا بيعت بعد السلخ مع أنّ الحكم المنع.

ويجوز بيع شاة واستثناء الجلد والأسقاط (الرأس والأكارع)، لا الكرش والكبد والطحال فإنّها من اللحم، فتأخذ حكمه كما تقدّم. ومحلّ جواز البيع واستثناء الجلد والأسقاط إن كان بسفر فقط. وإنّما جاز استثناؤهما في السفر فقط لخفّة ثمنهما فيه دون الحضر، قال الشيخ الدسوقي: فلو انعكس الحال فهل ينعكس الحكم؟ وهو الظاهر لمقتضى العلّة[2]. لذلك جاء تقييد الحكم عند القاضي عبد الوهاب بما إذا كانت الأسقاط ليس لها قيمة ولا تأخذ قسطاً كبيراً من الثمن، وذلك لقلّة الغرر. فإذا كانت لها قيمة تأخذ قسطاً كبيراً من الثمن، لم يجز البيع، لا في سفر ولا في حضر؛ لأنّ استثناء الكثير يعرّض الصفقة للغرر، وأمّا استثناء اليسير لا يوجب ذلك[3]. ودليل الجواز:

أ ـ أنّه ﷺ لما هاجر ومعه أبو بكر رضي الله عنه، مرّوا براعٍ فاشتروا منه شاة وشرطوا له

---

(1) المفهم: 5/ 2735، وإكمال الإكمال: 5/ 384.

(2) حاشية الدسوقي: 1/ 18.

(3) المعونة: 2/ 1015.

رأسها وإسقاطها[1].

ب ـ أنّ ذلك مروي عن زيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب[2].

ويجوز استثناء جزء شائع مطلقاً، من حيوان أو غيره ـ كصبرة أو ثمرة ـ، سفراً وحضراً، ثلثاً أو أقلّ أو أكثر؛ وسواء باع الحيوان على الذبح أو الحياة، ويكون البائع شريكاً للمشتري بقدر ما استثنى[3].

9 ـ أن يعقد البائع مع المشتري بشرط أنّه إن لم يأت المشتري بالثمن إلى وقت كذا فلا بيع بينهما:

وهو من بيوع الثنيا. وقد أجازه الإمام مالك، ولكن اختلف قوله في الشرط، فمرّة أجاز البيع وأبطل الشرط، ومرّة ألزم الشرط وجعل للآخر الخيار[4].

10 ـ اجتماع بيع مع شرط رهن أو شرط حميل أو شرط أجل معلوم أو شرط خيار[5]:

مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل. وهذه الأمور المشترطة يقضي بها مع الشرط لا بدونه.

ووجه الجواز أنّها لا تنافي في المقصود ولا تخل بالثمن. بل هي ممّا تعود على البيع بمصلحة.

فوجه عدم الفساد في هذه المسألة وفي الثلاث قبلها، أنّ هذه الشروط المقترنة بالبيع تعتبر شروطاً صحيحة؛ لأنّها لا تؤول بالبيع لا إلى غرر، ولا إلى فساد في ثمن ولا مثمن، ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحّة البيع[6]؛ بل إذا كانت الشروط ممّا يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع، وشرط التصرّف في المبيع، فهذا لا خلاف في جواز اشتراطه؛ لأنّه يقضى به وإن لم يشترط. وإذا كان من مصلحة البيع كشرط الحميل وشرط الرهن وشرط الخيار، فهذا صحّ فيه البيع والشرط؛ لأنّه من مصلحته، فأشبه ما كان من مقتضاه، ولكنّه إنّما يقضى به مع الاشتراط، وإن لم يشترط فلا يقضى به[7].

---

(1) أخرجه أبو داود في المراسيل عن عروة بن الزبير. وذكر الحديث في المدونة، ورواته ثقات إلا موسى بن شيبة الحضرمي، فإنه مقبول. والحديث مرسل (انظر تخريج أحاديث المدونة: 3/ 1138).

(2) مصنف عبد الرزاق: 8/ 27. (3) الشرح الكبير: 1/ 18.

(4) المفهم: 5/ 2735، وإكمال الإكمال: 5/ 384.

(5) هذه المسألة والمسائل الثلاث قبلها تدخل في ما يسمّى بالشروط في البيع، وسيأتي الحديث عن أقسام هذه الشروط وأحكام كلّ قسم، والاختلاف في هذا التقسيم، فيما يأتي تحت عنوان: «الشروط في البيع».

(6) المقدّمات: 2/ 67.

(7) المعلم: 2/ 229 و317، وإكمال الإكمال: 5/ 513.

والأصل في إجازة البيع وشرط إذا كان الشرط غير مناقض للمقصود ولا مخلاً بالثمن:

أ ـ عن جابر أنّه كان على بعير ـ في غزوة من الغزوات ـ فقال له النبي ﷺ: «بعنيه» فبعته منه بخمس أواق. قال قلت: على أنّ لي ظهره إلى المدينة. قال ﷺ: «ولك ظهره إلى المدينة». قال: فلمّا قدمت المدينة أتيته به، فزادني وقيّة، ثمّ وهبه لي. وفي رواية قوله: «فبعته إيّاه، على أنّ لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة»[1].

ووجه الاستدلال أنّ قوله: «فبعته إيّاه، على أنّ لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة» نصّ في أنّ الشرط كان في أصل العقد. وقوله: «ولك ظهره إلى المدينة» صريح في جواز بيع الدابة واستثناء ركوبها. والحديث محمول على جواز استثناء اليسير القريب المعلوم، جمعاً بينه وبين ما تقدّم من حديث النهي عن بيع وشرط والنهي عن بيع الثنيا، وحديث إجازة البيع وإلغاء الشرط[2]. ووجه الجمع أنّ حديث النهي عن بيع وشرط وعن بيع الثنيا عامّان، وحديث جابر هذا خاص، والخاص يقدّم على العام[3].

ب ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[4].

فهو محمول على الشروط الجائزة التي لا تؤول إلى غرر، ولا خطر في ثمن ولا مثمن، ولا يجرّ إلى ربا ولا حرام[5].

11 ـ اجتماع بيع مع إجارة في صفقة واحدة:

ووجه صحة البيع والإجارة إذا اجتمعا في صفقة واحدة، انعدام العلّة التي من أجلها دخل الفساد عند اجتماع الإجارة مع الجعل في صفقة، واجتماع البيع مع الجعل في صفقة؛ وهي التنافي الموجود بين أحكام العقدين المجتمعين؛ أمّا أحكام الإجارة فهي متوافقة مع أحكام البيع، في الأركان والشروط غالباً[6]. وتقدّم بيان أوجه التنافي بين البيع والجعل، وهي نفسها في التنافي بين الإجارة والجعل، وستأتي في باب الإجارة.

---

(1) أخرجه البخاري في الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمّى؛ ومسلم في المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه.

(2) المقدمات: 2/ 67، والمفهم: 5/ 2872.

(3) المعلم: 2/ 317، إكمال الإكمال: 5/ 512.

(4) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب الصلح؛ والترمذي في الأحكام؛ وعلقه البخاري في الإجارة.

(5) منح الجليل: 5/ 286.

(6) انظر المقدمات: 2/ 182، الذخيرة: 5/ 415، بلغة السالك لأقرب المسالك، للشيخ أحمد الصاوي: 2/ 268.

12 ـ طلب أحد المشترين من بعض الحاضرين الكف عن الزيادة في السلعة ليشتريها :

يجوز لمن أراد شراء سلعة في المزاد أن يطلب من بعض الحاضرين لسوم السلعة الكفّ عن الزيادة فيها، ليتمكن هو من شرائها برخص. قال ابن رشد: ولو في نظير شيء يجعله لمن كفّ عن الزيادة نحو قوله: كفّ عن الزيادة ولك درهم. ويقضي له به حيث كفّ عن الزيادة ولو لم يشترها الجاعل. واستشكل ابن غازي ذلك بأنه من أكل أموال الناس بالباطل، لا سيما إذا كان ربّ السلعة لم يبعها. وقال العبدوسي: لا إشكال لأنه عوض على ترك وقد ترك.

ويجري مثل ذلك فيمن أراد تزوج إمرأة أو كان يسعى في رزقه أو وظيفة، وجعل لغيره دراهم على الكفّ فإنها تلزمه.

ويقيّد الجواز في هذه المسألة أن يكون طلب الكفّ للبعض، لا لجميع المساومين الحاضرين، أو يجتمع الساومون ويتفقون على عدم الزيادة على ثمن يحددونه بينهم، فلا يجوز لما فيه من الضرر على البائع بحطّ بعض ثمن سلعته[1]. ومثل الجميع من في حكمهم كشيخ السوق ومن يقتدى به في الزيادة. فإن وقع خيّر البائع في الردّ والإمضاء. فإن فات فله الأكثر من الثمن والقيمة ـ على حكم الغش والخديعة في البيع ـ فإن أمضى فليس لهم مشاركته إن كان فيها ربح وهو الصواب. وليس له أن يلزمهم الشركة إن حصل فيها تلف أو خسارة. وذلك لأن الضرر في الطلب منهم الكف إنما كان على البائع، وهو قد رضي حيث أمضى البيع، وأمّا المشتري فقد سلموا له لما طلب منهم وأسقطوا له حقهم ورضي هو بالشراء وحده فلا يجبر واحداً منهم على الشركة بحال.

13 ـ يجوز للحضري أن يتولّى البيع لأهل القرى الصغيرة:

ولا يلحقون بأهل البادية ساكني العمود.

14 ـ يجوز للحضري أن يتولّى الشراء للعمودي سلعة من الحضر:

ولكن بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لأنه من البيع له. ودليل الجواز: ـ القياس على الشراء لغير البدوي؛ لأن الحاضر يعرف ثمن ما يبيعه فلا يستضرّ بمن يشتري منه الحاضر للبادي، بخلاف البيع لهم[2].

15 ـ يجوز لمن خرج من بلده لستة أميال أو كان منزله أو قريته على ستة أميال الاشتراء من السلع المجلوبة لبلد:

سواء كانت السلعة المجلوبة للتجارة وغيرها، كان لها سوق أم لا.

---

(1) المنتقى: 5/ 107.

(2) المعونة: 2/ 1034.

وكذا لمن كان منزله أو قريته على أقل من ستة أميال إن لم يكن للسلعة سوق تباع فيه. فإن كان لها سوق تباع فيه فيجوز له شراء ما يحتاجه لقوته فقط. وعلّة الجواز أنّه لم يقصد الضرر ولا الاستبداد دون أهل السوق، فلذلك لم يمنع[1].

وأمّا الخارج لتلقي السلع على دون ستة أميال فيحرم عليه ـ كما تقدم ـ، كانت السلعة للتجارة أو للقنية، كان لها سوق أم لا.

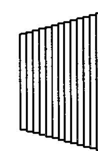
16 ـ يجوز بيع المصحف:

والدليل: إجماع الصحابة على ذلك، فقد بيعت المصاحف في عهد عثمان رضي الله عنه، ولم ينكر الصحابة ذلك فكان إجماعاً[2].



(1) المعلم: 2/ 247، وإكمال الإكمال: 5/ 325.

(2) الذخيرة: 5/ 402.



ما يوجب الضمان على المشتري في البيع الفاسد

سيأتي أنّ ضمان المبيع ـ عند هلاكه أو عيبه ـ ينتقل من البائع إلى المشتري بالعقد الصحيح اللّازم؛ ولو لم يقبض المشتري المبيع من البائع؛ وذلك في ما لا يوزن ولا يكال ولا يعدّ من العروض والحيوان والجزاف ونحو ذلك ممّا ليس فيه حقّ توفية[1]. إلّا في مسائل فإنّ المبيع فيها لا ينتقل لضمان المشتري إلّا بالقبض، والمسائل هي:

ـ المبيع الذي فيه حقّ توفية لمشتريه. وهو المثلي، من مكيل أو موزون أو معدود. فعلى البائع ضمان المثلي حتّى يقبضه المشتري ويستولي عليه. ووجه ذلك أنّ المشتري ممنوع من تسلمه، لا يستطيع الانتفاع به إلّا بعد التوفية، كالذي في الذمّة[2].

ـ السلعة المحبوسة للثمن.

ـ السلعة المحبوسة للإشهاد على البيع.

ـ المبيع الغائب على الصفة أو رؤية متقدّمة. والمراد بالغائب غير العقار.

ـ المبيع بيعاً فاسداً، من عقار أو غيره، لا يدخل في ضمان المشتري إلّا بالقبض.

ـ الثمار المباعة بيعاً صحيحاً بعد بدوّ صلاحها، فإن ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح. وينتقل ضمانها للمشتري بالأمن من ذلك.

وتقدّم أنّ البياعات المنهي عنها، بعضها فاسد وبعضها غير فاسد. ولا ينتقل ضمان المبيع في البيع الفاسد للمشتري إلّا بقبضه من بائعه، سواء كان البيع متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه، وسواء نقد الثمن أم لا، وسواء كان المبيع في البيع الصحيح يدخل في ضمان مشتريه بالعقد أو بالقبض كالمثلي.

ويردّ المبيع في البيع الفاسد لبائعه وجوباً إن لم يفت. ولا يحتاج الردّ لحكم حاكم إن كان مجمعاً على فساده. وأمّا إن كان مختلفاً في فساده فلا بدّ من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه.

---

(1) الإشراف: 2/ 553، وبداية المجتهد: 2/ 209.

(2) المنتقى: 4/ 250.

ولا يجوز للمشتري في البيع الفاسد الانتفاع بالمبيع ما دام قائماً.

وغلّة المبيع في البيع الفاسد تكون للمشتري؛ لأنّه في ضمانه. ولا تكون للبائع إلّا أن يشتري وقفاً على غير معيّن واستغلّه عالماً بوقفيته، وسيأتي ذلك.

وكون الغلّة للمشتري، فذلك إلى حين الحكم بردّ المبيع. وكون المبيع في ضمانه فلأن الغلة بالضمان أي: الخراج بالضمان. وعلمه بالفساد وبوجوب الردّ لا ينفي الضمان عنه، ولو في بيع الثنيا الممنوعة، بل عليه الضمان وله الغلة متى قبضه على الراجح، وهو المعروف في مصر ببيع المعاد، بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع. فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسداً ولو أسقط الشرط، لتردد الثمن بين السلفية والثمنية. وأمّا إذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد العقد بأن قال له: متى رددت إلى الثمن دفعت لك المبيع كان المبيع صحيحاً، ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد بل يستحبّ فقط.

وإذا كانت الغلة للمشتري لأنها في ضمانه فإنه لا رجوع له على البائع بالنفقة التي أنفقها على المبيع بيعاً فاسداً؛ لأن النفقة في نظير الغلة تساويا أو لا. لكن إذا كان المبيع لا غلّة له فله الرجوع على البائع بما أنفقه عليه. وذلك كما إذا سقى المشتري زرعاً وثمراً لم يبد صلاحه وحصل الردّ قبل بدوّه.

وإذا المبيع بيعاً فاسداً بيد المشتري، مضى المختلف في فساده، ولو خارج المذهب، بالثمن[1] الذي وقع فيه البيع فاسداً.

فإن لم يكن مختلفاً فيه، بل كان متفقاً على فساده عند الجميع فالمعتبر القيمة يوم قبض المشتري له إن كان مقوّماً، ومثل المثلى إن كان مثلياً بقيدين:

- أن يعلم قدره
- أن يوجد في البلد

وإلا فقيمته أيضاً لكن يوم الحكم عليه بها. وهذا في غير الحبس. وأمّا في الحبس فيردّ لأصله ولو بعد سنين كثيرة ولا يمضي البيع فيه بوجه من الوجوه ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته إن كان مقوّماً وفات. ويردّ الغلّة للمستحقين إن كان البائع غيرهم بلا إذن منهم.

والحاصل في هذه المسألة أن من اشترى وقفاً على غير معيّن واستغله عالماً بوقفيته فإنّه يلزمه ردّ الغلّة لمستحقها. وكذا إن كان موقوفاً على معيّن، وعلم بوقفيته عليه، ولم يرض ذلك المعين ببيعه. بخلاف ما إذا ظهر أنّه وقف على معيّن وهو راض ببيعه، فإن المشتري يفوز بالغلّة ولو علم بالوقفية، وإنّما يعتبر رضا الرشيد دون غيره.

---

(1) هذه قاعدة أغلبية، إذ قد يكون مختلفاً فيه ويمضي بالقيمة لا بالثمن، كالبيع وقت نداء الجمعة.

ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد:

يكون الفوات بالأمور التالية:

1 ـ بتغيّر السوق فيما يلي:

* في غير المثلي وأما المثلي فلا يفوت بتغير سوقه. وهذا ما لم يبع جزافاً، وإلا فيفوت بتغير سوقه. واللازم فيه القيمة.

* في غير العقار، كالعروض والحيوان. وأما العقار، وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر، فلا تفوت بتغير سوقه، كالمثلي ويردّ بعينه؛ لأن غالب ما يراد له العقار القنية، فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته.

2 ـ بطول زمان الحيوان عند المشتري بعد قبضه، ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته وقد ورد في المدونة اختلاف عن الإمام مالك في تقدير الطول. فقد رأى مرّة أن بعض الحيوانات يفيته الشهر لمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بأن الشهر فيه طول، ورأى مرة أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره في ذلك فحكم فيه بأنه ليس بطول. فيكون اختلاف الحكمين لاختلاف محلهما ليس بينهما خلاف حقيقي.

3 ـ بنقل المبيع بيعاً فاسداً من محلّ لمحلّ آخر بكلفة في الواقع. فإن لم يكن على ناقله كلفة، كحمله على ما يملك من وسيلة النقل البرّ والبحري فيلزمه قيمة المقوّم ومثل المثلي في المحلّ الذي نقل منه لا البلد المنقول إليها.

ولا يشترط في النقل أن يكون لبلد آخر، بل المدار على نقله لمحل فيه مشقة وبعد يلزم على ردّه بعينه المشقة.

فإن لم يكن في نقله كلفة ولو لبلد آخر لم يفت ـ كالحيوان ـ فيردّ بعينه إلا أن تكون الطريق مخوفة ومثل ذلك أخذ المكس وأجرة الركوب إن عظمت.

4 ـ بتغير ذات المبيع بيعاً فاسداً، بعيب كعور وعرج وصبغ وطحن وخبز، بسمن الدابة أو هزالها فيلزمه قيمة المقوّم ومثل المثلي.

وما ذكره من أن اللازم في الفوات هو قيمة المقوّم ومثل المثلي هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ خليل. ولابن رشد واللخمي والمازري طريقة أخرى، وهي أن اللازم في الفوات القيمة مطلقاً في المقوّم والمثلي وأن المشهور أن المثلي لا يلحقه فوات في تغيّر سوق ولا ذات ولا نقل بمشقة؛ لأن مثله يقوم مقامه إذ اللازم في هذه الأحوال المثل على الراجح ومقابله يقول بفواتها بأحد هذه الأحوال واللازم القيمة كالمقوّم.

5 ـ بخروج المبيع بيعاً فاسداً عن يد مشتريها. ويكون الخروج:

* بمثل بيع صحيح غير فاسد، فإن كان فاسداً أيضاً فلا يفوت.

* وبمثل بيع ما لا ينقسم أو بعضه ولو قل، أو بيع أكثر ما ينقسم فإنه فوت لما بيع فقط إن بيع البعض.

* وبمثل الهبة الصدقة والحبس.

* وبمثل تعلق حق غير مشتريه بالمبيع فاسداً، كرهن له في دين وإجارته إجارة لازمة بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة ولم يقدر على فسخها بتراض. وهذا في رهن وإجارة بعد القبض له. وأمّا قبل قبضه ففيه خلاف كما إذا باعه بيعاً صحيحاً قبل قبضه، فقيل: يفوت بذلك، وقيل: لا يفوت. واستظهر الحطاب الفوات. ومحل القولين ما لم يقصد بما ذكر الإفاتة، وإلا فلا يفيته اتفاقاً معاملة له بنقيض قصده.

6 ـ بحفر بئر أو حفر عين بأرض بيعت بيعاً فاسداً.

7 ـ بغرس الشجر أو بناء عظيمي المؤنة في أرض بيعت بيعاً فاسداً ومثلهما القلع والهدم؛ لأنهما من تغير الذات وتقييد الغرس والبناء بعظم المؤنة دون حفر البئر أو العين لأن حفرهما شأنه أن يكون عظيم المؤنة.

وإذا كان الغرس والبناء في الأرض خفيفين كشجرة أو شجرتين ونحوهما. وكحائط خفيف لم تفت بهما الأرض. فتردّ الأرض لبائعها. وللمشتري الباني أو الغارس قيمة ما بناه أو ما غرسه قائماً على التأبيد؛ لأنه فعله بوجه شبهة وتفصيل هذه المسألة أنّه إذا أحاط البناء أو الغرس الذي أحدثه المشتري بالأرض بأن جعله كالسور لها، فإن عظيمي المؤنة أفاتا الأرض، وإلّا فلا يفيتان شيئاً. وإن عمّ الأرض كلها أو جلّها كنصفها ـ عند ابن عرفة ـ فإنهما يفيتان الأرض بتمامها عظمت مؤنتهما أم لا. فإن عمّ الثلث أو الربع ـ ومثلهما النصف عند أبي الحسن ـ فاتت جهته فقط، وإن لم تعظم مؤنتهما. فإن عمّ أقل من الربع فلا يفيت شيئاً منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة.

وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتاً إما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤونة فيما يعتبر فيه العظم، فإنه يكون للبائع الأرض وللمشتري قيمة غرسه أو بنائه قائماً على التأبيد على ما للمازري وابن محرز.

وأما الزرع فلا يفوت بل يردّ المبيع. ثم إن كان الفسخ والردّ في إبّان الزراعة فعلى المشتري كراء المثل ولا يقلع الزرع. وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه، وفاز بذلك الزرع لأنه غلة.

القبض غير مفوّت للمبيع في البيع الفاسد:

وأمّا قبض المبيع، فلا يعتبر مفوّتاً له في البيع الفاسد، والدليل: الاستحسان. وهو استدلال ابن مسلمة أنّ الفسخ بعد القبض استحسان، قال الإمام المازري: وهذا

إشارة منه إلى أنّ القياس كون مجرّد القبض مانعاً من الفسخ[1].

ارتفاع حكم الفوات:

إذا عاد المبيع فاسداً لأصله بأن رجع للمشتري بعد خروجه من يده، ولو اضطراراً، كإرث أو زال ما به من عيب أو غيره فإن حكم الفوات ـ وهو لزوم القيمة أو الثمن في المختلف فيه ـ يرتفع، إلا إذا فات بتغير السوق ثم رجع لأصله فلا يرتفع به حكمه، ووجب على المشتري ما وجب، وهذا في غير المثلي والعقار، وهو الحيوان والعروض. وأما المثلي والعقار فقد مرّ أنهما لا يفوتان بتغير الأسواق.

ووجه عدم الارتفاع إذا فات بتغير السوق ثم رجع لأصله أن تغير السوق الذي أوجب الفوات ليس من سبب المشتري، فلا يتهم على أنه حصّله لتفويت السلعة، فلذا إذا عاد السوق الأول لم يعد بخلاف نحو المبيع والصدقة والنقل فإنه يتهم على فعله ذلك للتفويت فإذا حصل شيء من ذلك حكمنا بالفوات نظراً لظاهر الحال. فإذا زال حكمنا بزوال حكمه نظراً للاتهام ولا يقال: إنّ تغير الذات ليس من سببه؛ لأنه يقال: قد يحصل منه بتجويع أو تفريط في صونه أو غير ذلك، فالغالب كونه من سببه، وحمل غير الغالب عليه.

بيوع الآجال:

تعريف بيوع الآجال:

هو بيع المشتري ما اشتراه، لبائعه أو لوكيله لأجل.

حكم بيوع الآجال:

هو بيع ظاهره الجواز، لكنه قد يؤدّي إلى ممنوع فيمتنع، ولو لم يقصد فيه التوسّل إلى الممنوع.

والحاصل أنّ ما أدّى إلى الواجب واجب، وما أدّى إلى الحرام حرام، ولو لم يقصد الحرام.

وكذلك ما أدّى إلى الجائز جائز كما في بعض مسائل هذا الباب.

ودليل المنع من ذلك[2]:

أ ـ سدّ الذريعة. وهو من قواعد المذهب. وسيأتي أثناء المسائل ذكر العلل التي من أجلها منعت بيوع الآجال، سدّاً للطريق أمام المتبايعين من ارتكاب ما يؤول إلى

---

(1) شرح التلقين: 4/ ورقة 35.

(2) الإشراف: 2/ 560، والمعونة: 2/ 1003، والمقدّمات: 2/ 54، وشرح التلقين: 4/ ورقة 2، وبداية المجتهد: 2/ 162، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 359.

الحرام. وذلك أنّه إذا وجد فعل من الأفعال يقع على وجه واحد لا يختلف إلّا بالنية من فاعله وظاهره واحد، ولا يوجد طريق إلى تمييز مقاصد الناس، ولا إلى تفصيل أغراضهم، وجب حسم الباب وقطع التطرق إليه.

ب - عن العالية عن عائشة رضي الله عنها أنّها سمعتها، وقد قالت لها امرأة كانت أمّ ولد لزيد بن أرقم: يا أمّ المؤمنين إنّي بعت من زيد عبداً إلى العطاء بثمانمائة، فاحتاج إلى ثمنه، فاشتريته منه قبل محلّ الأجل بستمائة، فقالت عائشة: بئسما شريت، وبئسما اشتريت، أبلغي زيداً أنّه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب. قالت: أرأيت إن تركت وأخذت الستمائة دينار؟ قالت: نعم، ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: 275][1].

---

(1) أخرجه الدارقطني في البيوع؛ والبيهقي في البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل؛ وعبد الرزاق في البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثمّ يريد اشتراءها؛ والإمام أحمد في مسنده فيما عزاه إليه الزيلعي في نصب الراية: 4/ 16. وقد وقع الاختلاف في هذا الحديث، فضعفه الإمام الشافعي والدراقطني بسبب العالية، فقال فيها الدارقطني: «إنها مجهولة لا يحتج بها». وقد تعقّبه ابن الجوزي بأنّها امرأة معروفة جليلة القدر، وهي العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي، سمعت عائشة. كما تعقّبه ابن التركماني في الجوهر النقي على سنن البيهقي (5/ 330)، بأنّ العالية معروفة، روى عنها هذا الحديث زوجها أبو إسحاق وابنها يونس، وهما إمامان، وذكرها ابن حبّان في الثقات من التابعين، لذلك قال ابن عبد الهادي في الرواية بسند الإمام أحمد: «هذا إسناد جيد» (انظر تخريج أحاديث الإشراف: 3/ 1170). وللشيخ ابن رزق - من فقهاء المالكية - مقال في تضعيف الحديث من جهة المعنى، قال: قول عائشة: «أنّه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب» خلاف ما جاء في القرآن من أنّ الحسنات يذهبن السيّئات، وأنّ الأعمال لا تبطل إلّا بالردّة. وعقّب عليه ابن رشد الجدّ بما يفيد أنّه لا يرى ما ذهب إليه شيخه ابن رزق من حمل كلام عائشة على ظاهره، أي: بتأثيم الصحابي زيد بن أرقم، وإنّما حمل فعله على الصحّة لسلامة نيته لأنّ الصحابة لا يتهمون بمثل ذلك، أي: على شراء الذهب بالذهب متفاضلاً إلى أجل، ولأنّ أكثر أهل العلم يمضون البيعتين على ظاهرهما من الصحّة ولا يتهمون المتبايعين ولا يرون الحكم بالذرائع، وإنّما يرى أنّ هذا الفعل من الصحابي مكروهاً له لئلّا يكون ذريعة لغيره يتطرّق بها إلى الربا، فقال: «وهذا أي: حمل قول عائشة على الظاهر لو جاز أن يحمل عن زيد بن أرقم أنه عمل مع أم ولده في الباطن بما أظهره من البيعتين، على أن يأخذ منها ستمائة دينار في ثمانمائة إلى أجل، وهذا ما لا يحل لمسلم أن يتأوله عليه، فالذي فعله لا إثم عليه فيه، ولا حرج فيما بينه وبين خالقه عند أحد من الأئمة، إلا أنه يكره ذلك له لئلا يكون ذريعة لغيره يتطرق بها إلى الربا، وأكثر أهل العلم يمضون البيعتين على ظاهرهما من الصحة ولا يتهمون المتبايعين ولا يرون الحكم بالذرائع» (المقدمات: 2/ 54)، وهو تأويل من ابن رشد قريب من القول بأنّ فعل زيد بن أرقم اجتهاد منه. وبناء على قول ابن رشد من عدم جواز حمل قول عائشة على ظاهره، وجّه الإمام القرافي قولها بحمله على معنيين: أحدهما أنّ المراد المبالغة في الإنكار لا التحقيق، والثاني أنّ من معاني الإحباط ارتكاب المعصية الذي يستلزم التوبة، إلّا أنّها من زيد بن أرقم إمّا بترك التعلّم لحال هذا العقد قبل القدوم عليه؛ لأنّه اجتهد فيه ورأت أنّ =

والحديث يتعلّق بالصورة الأولى من صور بيوع الآجال الممنوعة الآتي ذكرها. ووجه الاستدلال منه أنّ عائشة رضي الله عنها غلّظت الأمر فيه تغليظاً لا يبلغ إلى مثله في مسائل الاجتهاد، فكان الأغلب أن يكون عندها فيه توقيف من رسول الله ﷺ؛ إذ مثله لا يقال بالرأي فإنّ إبطال الأعمال لا يتوصّل إلى معرفته إلّا بالوحي.

تنبيه: مسائل بيوع الآجال المحرّمة معلّلة بالعلل التالية: سلف جرّ نفعاً، أو ضمان بجعل[1]، أو شرط بيع وسلف، أو صرف مؤخر، أو بدل مؤخّر، أو فسخ ما في الذمّة في مؤخر أي: فسخ الدين في الدين، أو ضع وتعجّل، أو ابتداء الدين بالدين، أو بيع الدين بالدين.

فهذه العلل عرفت من أدلّة تحريم الربا بأنواعه، فلتراجع فيما تقدّم. فكلّما وجدت في أي مسألة وجد حكم الربا؛ لأنّ الحكم يدور مع علّته وجوداً وعدماً. ولذا فأدلّة المسائل الممنوعة في بيوع الآجال هي الأدلة التي استخرجت منها هذه العلل.

بيوع الآجال الممنوعة:

يمنع من البيوع ما أدّى لممنوع يكثر قصده للمتبايعين، ولو لم يقصد بالفعل، إلّا أنّه لا إثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الأمر الممنوع، لكن يتّهم في حكم الظاهر أنّه قصد ذلك ليتوصّل إلى الحرام. ومن البيع الممنوع الذي يكثر قصده للمتبايعين:

- البيع الذي يؤدّي إلى سلف بمنفعة. كبيع الرجل سلعة بعشرة لأجل، ثم يشتريها بخمسة نقداً أو إلى أجل أقل. فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربّها، وقد دفع قليلاً عاد إليه كثيراً. فالبيع في الظاهر جائز، وباعتبار ما يؤول إليه حرام.

- البيع الذي يؤدّي إلى بيع دين بدين. كما لو باع رجل سلعة بعشرة لأجل، واشتراها بمثلها أو باختلاف في الثمن للأجل، وشرطا عدم المقاصّة، فالسلعة رجعت لربّها، وكلّ منهما ابتدأ في ذمة صاحبه ديناً، وسيأتي تفصيله. فالمدار في الحرمة على شرط عدم المقاصة، سواء كان الثمن الثاني مساوياً للأول أو أقلّ أو أكثر.

- البيع الذي يؤدّي إلى صرف مؤخّر، كما لو باع رجل سلعة بعشرة دنانير لأجل، واشتراها بمائة درهم حالّة أو لأجل، أقلّ أو أكثر، أو مثلها للأجل نفسه.

وأصل صور هذا الباب اثنتا عشرة صورة، يمنع منها ثلاثة، ويجوز الباقي، وجميع الصور تتكوّن من الأمور التالية:

= اجتهاده ممّا يجب نقضه وعدم إقراره عليه، فلا يكون حجّة له، أو هو ممّن يقتدى به فخشيت أن يقتدي به النّاس، فينفتح باب الربا بسببه، فيكون ذلك في صحيفته فيعظم الإحباط في حقّه (انظر الفروق: 3/ 267).

(1) المراد بالضمان الحفظ.

الأمر الأول: أن يبيع الرجل شيئاً لأجل.

الأمر الثاني: ثمّ يشتريه هو أو وكيله من المشتري أو وكيله. وحرف «ثمّ» هنا ليس المقصود منها التراخي، بل لا فرق بين التراخي وغيره.

الأمر الثالث: أن يشتريه بجنس ثمنه الذي باعه به، من عين أو طعام أو عرض.

الأمر الرابع: أن يشتريه لنفسه، وأمّا لو اشتراه لغيره كمحجوره ـ مثلاً ـ فهو مكروه فقط.

وصور هذا الشراء كما يلي:

ـ إمّا أن يشتريه نقداً.

ـ وإمّا أن يشتريه للأجل الأوّل.

ـ وإمّا أن يشتريه لأقلّ من الأجل الأوّل.

ـ وإمّا أن يشتريه لأكثر من الأجل الأوّل.

وفي هذه الصور الأربع يكون ثمن الشراء كما يلي:

ـ إمّا أن يشتريه بمثل الثمن الأوّل قدراً.

ـ أو أن يشتريه بأقل منه.

ـ أو أن يشتريه بأكثر منه.

فجملة الصور اثنتا عشرة صورة يمنع منها ثلاث صور وهي:

ـ ما تعجّل فيه الثمن الأقل. كأن يبيعها بعشرة لرجب، ثم يشتريها بثمانية نقداً.

ـ أو يشتريها بثمانية لدون رجب.

ـ أو يشتريها بأكثر من العشرة لأبعد من رجب كشعبان.

وذلك لما فيه من السلف بمنفعة. وتجوز الصور التسعة الباقية:

فيجوز تساوي الأجلين سواء كان الثمن مساوياً للأصل أو أقل أو أكثر. وهذا إن لم يشترطا نفي المقاصة، وإلا منع كما يأتي.

ويجوز تساوي الثمنين، سواء اتحد الأجلان أو اختلفا.

ويجوز اختلاف الأجلين والثمنين بالقلة أو الكثرة، إذا لم يرجع لليد السابقة بالعطاء أكثر، فإن رجع لها أكثر منع. وهي الثلاثة المتقدمة. وهذا معنى قولهم: إن تساوى الأجلان أو الثمنان فالجواز، وإلا فانظر لليد السابقة بالعطاء، فإن دفعت قليلاً عاد إليها كثير منع، وإلا فلا. وهذا إن عجّل الثمن كلّه أو أجّله كله.

وأما لو أجّل بعض الثمن الثاني ونقد بعضه، امتنع من الصور ما تعجّل فيه بعض الأقل، وسواء فيهما تعجل على جميع الأكثر أو بعضه، فالصور أربعة.

فمثال ما تعجل فيه الأقل على كلّ الأكثر: أن يبيع السلعة بعشرة لأجل، ثم

يشتريها منه بثمانية، أربعة نقداً وأربعة لدون الأجل. فآل أمره إلى أنه دفع ثمانية أخذ منها عند الأجل عشرة.

ومثال ما تعجل فيه الأقل على بعض الأكثر: أن يبيعها بعشرة لأجل، ثم يشتريها باثني عشر، خمسة نقداً والسبعة لأجل أبعد. فآل الأمر إلى أنّ البائع الأول تعجّل الأقل، وهي العشرة عند أجلها، خمسة منها في نظير الخمسة التي نقدها، وخمسة يدفع عنها سبعة عند أجلها. وصدق عليه أنه تعجّل الأقل على بعض الأكثر.

ومثال ما تعجّل فيه بعض الأقل على جميع الأكثر: أن يبيعها بالعشرة إلى أجل، ثم يشتريها بثمانية، أربعة منها نقداً، وأربعة للأجل نفسه. فآل الأمر إلى أنّه عند الأجل تقع المقاصة في أربعة ويأخذ عن الأربعة التي نقدها ستة.

ومثال ما عجل فيه بعض الأقل على بعض الأكثر: أن يشتريها في الفرض المذكور بثمانية، أربعة نقداً وأربعة لأبعد من الأجل، فرجع الحال إلى أن المشتري الأوّل دفع عشرة عند أجلها ستة منها في نظير الأربعة، والأربعة الأخرى يأخذ عنها أربعة عند أجلها.

فالممنوع أربع صور من تسع، لسقوط صور النقد الثلاث من الاثني عشرة التي بني الباب عليها، والجائز خمس وهي:

- أن يشتري السلعة التي باعها لأجل بعشرة مثل الثمن الأول، لكن خمسة منها نقداً، وخمسة لدون الأجل.
- أو خمسة منها نقداً، وخمسة للأجل.
- أو خمسة منها نقداً وخمسة لأبعد من الأجل.
- أو يشتريها باثني عشر، خمسة نقداً، وسبعة لدون الأجل.
- أو خمسة نقداً وسبعة للأجل نفسه

وحاصل الصور التسع أن تقول: إذا كان الثمن الثاني أقلّ منع مطلقاً، كان البعض المؤجّل أجله أبعد من الأجل الأول أو مساوياً له أو دونه. وإن كان الثمن الثاني قدر الأول جاز مطلقاً في الأحوال الثلاثة. وإن كان أكثر منعت واحدة، وهي ما إذا كان البعض مؤجّلاً لأبعد.

ولمّا كان من ضابط الجواز أن يستوي الأجلان؛ ومن ضابط المنع أن يرجع إلى اليد السابقة بالعطاء أكثر مما خرج منها؛ نبّهوا على أنّه قد يعرض المنع للجائز في الأصل والجواز للممتنع في الأجل.

وشبّه صاحب المختصر[1] في المنع تساوي الأجلين إن شرط البائع والمشتري أو أحدهما عند الشراء نفي المقاصة.

(1) الشرح الكبير: 3/ 79 وأقرب المسالك: 2/ 42.

وسواء كان الثمن الثاني مساوياً للأوّل أو أكثر أو أقل. وذلك لابتداء الدين بالدين؛ لأن كلّ واحد منهما قد أشغل ذمّة صاحبه بما له عليه.

وأما لو شرطا المقاصة - أي: عدم نفيها - أو سكتا جاز، وهو ما تقدم.

ولأن للشرط المتعلق بالمقاصّة تأثيراً ثبوتاً أو نفياً، صحّ البيع إذا شرطاها للسلامة من دفع قليل في كثير. فلو سكتا عن شرطها بقي المنع على أصله، لوجود العلة وهي سلف جرّ نفعاً. فظهر الفرق بين التي أصلها المنع والتي أصلها الجواز. فالتي أصلها الجواز لا يفسدها إلّا شرط نفي المقاصّة لا السكوت، فإن التهمة فيها ضعيفة، فإذا شرط نفيها تحققت التهمة. وأمّا ما أصلها المنع فلا تجوز إلّا إذا شرطاها لأن التهمة فيها قوية، فإذا شرطاها بعدت والسكوت عنها لا ينفي المنع.

بيع السلعة وشراؤها بغير جنس ثمنها:

ما تقدم يتعلّق ببيع الرجل سلعة لأجل، ثم شراؤها من المشتري بجنس ثمنه الذي باع به، من عين أو طعام أو عرض. وهنا نذكر حكم شرائها بغير جنس ما باع به.

- فيمنع بيع سلعة بذهب مؤجل وشراؤها بفضة وعكسه، في الصور الاثني عشر. سواء تقدمت الفضة على الذهب أو تأخرت. وبذلك صارت الصور أربع وعشرين صورة، وذلك لتهمة الصرف المؤخر. ولأجل ذلك لو عجل من أحد النقدين أكثر من قيمة المتأخر جدّاً جاز، وذلك بأن تبلغ الكثرة النصف فأكثر، كبيع ثوب بدينار أو دينارين لشهر، ثم اشتراه بستين درهماً نقداً - وصرف الدينار عشرة - ووجه الجواز نفي التهمة إذ العاقل لا يعجل ستين ليأخذ ما قيمته عشرة أو عشرون إلا لقصد المعروف. وكذا إذا باعه بثلاثين درهماً لشهر ثم اشتراه بستة دنانير.

- ويمنع البيع والشراء بسكّتين إلى أجل فيهما، وسواء اتفق الأجل أو اختلف، كبيع رجل سلعة بعشرة يزيدية[1] لشهر، ثم اشترى تلك السلعة بمحمدية[2]، لذلك الشهر أو دونه أو أبعد منه، وذلك للدين بالدين، تساوى العدد أو اختلف. ولا يمكن هنا شرط المقاصّة، إذ شرطها تساوي الدينين قدراً وصفة لمثل أجل الأول أو أقل أو أكثر، وفي كلّ إما أن يساويه في القدر أو أقل أو أكثر، فهذه تسعة. وفي كلّ منها إمّا أن يبيع بالجيّد ويشتري بالرديء أو عكسه. وصور النقد ستّة؛ لأنه إما مثل المؤجل قدراً أو أقل أو أكثر، وفي كلّ إما أن يبيع بالجيّد ويشتري بالأدنى أو عكسه. وكلّها جائزة[3]

---

(1) نسبة ليزيد بن معاوية، وهي الرديئة.

(2) نسبة لمحمد السفاح أول خلفاء بني العباس، وهي الجيدة.

(3) كذا قال الشيخ الدردير، وقال الشيخ الصاوي: فيه نظر، بل الجائز منها اثنتان، وهما ما إذا اشترى بأجود أكثر أو مساوياً، والأربعة ممنوعة وهي ما إذا اشترى بأدنى أكثر أو مساوياً أو أقلّ أو بأجود أقلّ؛ لأنّه وإن انتفى فيه عمارة الذمّتين لكن وجد فيه علّة سلف جرّ نفعاً. فإن قلت: =

لعدم شغل الذمتين. فمجموع الصور أربعة وعشرون، كصور الصرف، إلّا أن صوره كلها ممنوعة للصرف المؤخر كما تقدم.

- وإن اشترى المبيع بعرض مخالف لما باعه به في الجنس، كما لو باعه بدينار أو ثوب، ثم اشتراه بشاة أو ثوب من غير جنس الأول، جازت من الاثني عشرة ثلاثة النقد فقط، وهو أن يكون العرض المنقود قيمته قدر قيمة السلعة التي باع بها أو أقل أو أكثر، ومنعت التسعة الباقية[1]، وذلك لابتداء الدين بالدين. ولا يتأتى هنا اشتراط المقاصة، لاختلاف الدينين وشرطها اتحادهما جنساً وصفة كما تقدم.

والمراد بالعرض هنا ما قابل العين، فيشمل الطعام والحيوان. والمراد بالجنس الصنف. ومفهوم المسألة في اشترائه بعرض مخالف لما باعه به في الجنس، أنه لو اشتراه بموافق في الصنف كما لو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب من صنفها فالشراء إمّا نقداً أو لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد، وفي كلّ إما أن تكون قيمة الثوب الثاني مساوية لقيمة الأول أو أقل أو أكثر، فهذه اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الأقل، وهو ثلاث صور كما تقدم أول الباب.

- والمبيع المثلي، من مكيل كالبرّ، أو موزون كالسمن والنحاس، أو معدود كالبيض، إذا كان موافقاً لما باعه لأجل كشهر، صفة وقدراً، حكمه كعين ما باعه. فمن باع أردب قمح أو قنطارين بعشرة لشهر، ثم اشترى من المشتري مثله؛ ففيه اثنتا عشرة صورة؛ لأنه كأنّه اشترى عين ما باعه، فإمّا نقداً، أو لأجل، أو لأقل، أو أكثر، بمثل الثمن، أو أقل، أو أكثر، فيمنع منها الصور الثلاث وهي ما عجل فيه الأقل، بأن اشتراه بثمانية نقداً أو لأجل أقرب، أو اشتراه بأكثر مما باع به لأبعد كما تقدم. ولا فرق في المثلي أن يكون ربوياً أو غيره.

وإن غاب مشتري المثلي الأول به غيبة يمكنه الانتفاع به، منع أيضاً صورتان بقية صور الأقل، وهو ما إذا اشتراه بأقلّ مما باع به لأجله أو لأبعد، وذلك لأن الغيبة على المثلي تعدّ سلفاً، لكونه لا يعلم بعينه فكأنّه تسلف وردّه لربّه وأعطاه عند الأجل درهمين في نظير تسلفه، والثمانية في نظير الثمانية. فعلم أنه باع مثلياً وغاب عليه المشتري، فاشتراه منه يمتنع منه خمس صور، أربع صور الأقلّ وصورة ما إذا اشتراه بأكثر لأبعد.

وأمّا إن باع مقوّماً، كثوب أو شاة أو أرض ثم اشترى من المشتري مثل المقوّم

= إذا كان المنقود أدنى وهو مساو للمؤجّل في القدر كيف يمنع مع أنّه تقدّم جواز قضاء القرض بالأفضل صفة؟ والجواب: إنّ محلّ جوازه فيما تقدّم إن لم يكن مدخولاً عليه، وإلّا فيمنع، وما هنا مدخول عليه، فتأمّل.

(1) وهي ما أجّل فيه الثمنان، سواء كان أجل الثاني مساوياً للأوّل أو أقلّ أو أبعد، كانت قيمة العرض المشترى به قدر قيمة الأوّل أو أقلّ أو أكثر. حاشية الشيخ الصاوي: 2/ 43.

الذي باعه له، فحكم ذلك كما لو اشترى منه غير المبيع أوّلاً، فتجوز الصور كلها؛ لأن ذوات القيم لا يقوم فيها المثل مقام مثله، وهو الأصح[1].

وتجوز الصور كلها أيضاً إذا تغيرت السلعة التي باعها تغيراً كثيراً عند مشتريها ثم اشتراها بائعها منه.

هذا وإنّه إذا كان جائزاً اشتراء الرجل ما باعه بأقل ممّا باعه به للأجل نفسه أو لأبعد منه، ثم رضي المشتري الثاني بالتعجيل؛ أي: تعجيل الأقل الذي اشترى به، فالأرجح من القولين المنع، نظراً لما آل إليه الأمر من أنه دفع قليلاً عاد إليه كثيراً. وقيل بالجواز نظراً إلى حال العقد، الذي هو الاتفاق على أن يكون دفع الثمن في العقد الثاني الذي هو أقل مما وقع به البيع في العقد الأول عند أجل الدفع المتفق عليه في العقد الأول أو أبعد منه، لا قبله.

وكلّ ما تقدم يتعلّق بما إذا اشترى البائع كلّ ما باع. فأمّا إن اشترى بعض ما باع، كما لو باع ثوبين بعشرين لشهر فاشترى أحدهما بثمن لأبعد من الأجل الأول بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر؛ أو اشتراه نقداً بأقل من الثمن الأوّل، أو اشتراه لدون الأجل؛ امتنع في الصور الخمس لما في المساوي والأكثر من سلف جرّ نفعاً؛ أي: والمسلف فيهما هو المشتري الأول، فالسعلة التي رجعت للبائع الأول كأنها لم تخرج من يده، وصار الثمن المدفوع إليه سلفاً يأخذ عنه بعد شهر مثله أو أكثر منه؛ فقد انتفع المشتري الأول بالسلعة التي بقيت عنده فيما إذا عاد إليه مثل دراهمه أو بها وبالزيادة إن عاد إليه أكثر؛ ولما في الأقل نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف.

أما إن كان الشراء نقداً أو لدون الأجل فلأن البائع الأول يدفع عشرة سلفاً للمشتري، فإذا جاء الأجل ردّ إليه عشرين، عشرة في نظير العشرة التي أخذها، وهي سلف، وعشرة ثمن الثوب. وأما في الأبعد فلأنه عند حلول الأجل يدفع للبائع عشرين، عشرة ثمن الثوب، وعشرة سلفاً، فإذا جاء الأجل الثاني دفع البائع الأول عشرة بدل العشرة التي أخذها سلفاً.

وإذا اشتراه بمثل الثمن أو بأكثر منه، نقداً فيهما، أو لدون الأجل، جاز في الصور الأربع كصور الأجل الثلاثة، فالجواز في سبع، وهي: أن يشتريه بمثل الثمن نقداً، أو لدون الأجل، أو بأكثر نقداً، أو لدون الأجل، وبمثل أو أقل أو أكثر للأجل، وجوازها لانتفاء علّة المنع.

ما يصحّ من بيوع الآجال وما يفسخ:

يصحّ العقد الأول من بيوع الآجال فقط ويلزم بالثمن لأجله. ويفسخ الثاني، إن

---

(1) منح الجليل: 2/ 92.

كانت السلعة قائمة عند بائعها الأول، وهو المشتري الثاني. فإن فات البيع الثاني بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول بأي مفوّت من مفوّتات الفاسد[1]، فيفسخان معاً لسريان الفساد للأول بالفوات.

وحينئذ فلا مطالبة لأحدهما على الآخر بشيء؛ لأن البيع رجع لبائعه، فضمانه منه، وسقط عن المشتري الأول، لرجوع السلعة لربّها، وسقط الثمن الثاني عن الثاني لفساد البيع، سواء كانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر، وهو الذي حكاه اللخمي والمازري عن ابن القاسم، وقال ابن شاس إنه المشهور. وقيل: إنّما يفسخ الأول إن كانت القيمة أقل من الثمن الأول، فإن كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ الأول، وهو قول سحنون، قال ابن الحاجب: وهو الأصح. وقال غيره: وهو المشهور. ولذا قال الشيخ خليل: خلاف. ووجه الفرق في القول الثاني بين الفسخ بقلة القيمة وعدمه بالمثلية أو الكثرة،أنّ الفسخ لو لم يقع بقلة القيمة يلزم دفع القيمة معجلاً وهي أقل ويأخذ عنها عند الأجل أكثر، وهو عين الفساد الذي منع منه ابتداء بخلاف ما إذا فات وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر منه، فإنه إذا فسخ الثاني ودفعت القيمة عشرة أو اثني عشر وبقي الأول على حالها فلا محظور فيه لأنه تدفع عشرة أو اثني عشر، ويؤخذ عشرة على كل حال.

البيع الجائز المؤدّي لممنوع يقلّ قصده:

ما تقدم يتعلق ببيوع الآجال التي تؤدّي لممنوع يكثر قصده من المتبايعين ولو لم يقصد بالفعل. وأما ما قلّ قصده فلا يمنع لضعف التهمة كتهمة ضمان بجعل[2]، وتهمة أسلفني وأسلفك.

فمثال الأول: أن يبيعه ثوبين بدينار لشهر، ثم يشتري منه عند الأجل أو دونه أحدهما بدينار فيجوز. ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما، وهو الثوب الذي اشتراه مدّة بقائه عنده بالآخر[3]، لضعف تهمة ذلك، ولقلة قصد الناس إلى ذلك. وأمّا صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلّا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت[4].

ومثال الثاني: أن تبيعه ثوباً بدينارين إلى شهر، ثم تشتريه منه بدينار نقداً ودينار

---

(1) وهو قول سحنون والذي صححه ابن رشد أنه لا يفوت هنا إلا العيوب المفسدة، ونص ابن رشد في البيان: واختلف بما تفوّت به السلعة فقيل: إنها تفوت بحوالة الأسواق وهو مذهب سحنون والصحيح أنها لا تفوت إلّا بالعيوب المفسدة، إذ ليس هو بيع فاسد ولا مثمن، وإنما فسخ لأنهما تطرقا به إلى استباحة الربا (حاشية الشيخ الصاوي: 2/ 44).

(2) المراد بالضمان الحفظ.

(3) أي: ليحفظ له أحدهما بالثوب الآخر.

(4) السحت فسّروه بأنّه كسب ما لا يحلّ.

إلى شهرين، فآل أمر البائع إلى أنّه دفع الآن ديناراً سلفاً للمشتري، ويأخذ عند رأس الشهر دينارين، أحدهما عن ديناره، والثاني سلف المشتري للبائع يدفع البائع للمشتري مقابله عند رأس الشهر الثاني، فتكون السلعة خرجت من يده وعادت إليها ملغاة، فكأنه لم يحصل لها بيع أصلاً. فلا يمنع أيضاً لضعف التهمة؛ لأن الناس في الغالب لا يقصدون إلى السلف إلّا ناجزاً لا بعد مدّة.

أي: إن الشأن أنّهم يقصدون السلف حالاً بما يدفعونه، كما إنهم لا يقصدون أن ما يدفعونه قد يؤول أمره إلى كونه سلفاً كما في دفع المشتري الأوّل الدينارين عند رأس الشهر.



بيع العينة

تعريف العينة:

أصل العينة «عونة» وقعت الواو ساكنة بعد كسرة، فقلبت ياء، من العون. كأنّ البائع أعان المشتري بتحصيل مراده. والمراد بالبائع هنا المطلوب منه سلعة، وبالمشتري الطالب لها. وحينئذ فتسميته بائعاً باعتبار المآل؛ لأنه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعاً بل مطلوب منه فقط.

ومعنى أعان المشتري بتحصيل مراده، الباء للتعليل. ومراده هو الربح الذي يحصل له من التوسط.

قال أبو عمران: هي بيع ما ليس عندك. أي: حين الطلب لا حين البيع. وإلّا ففي وقت البيع تكون عنده.

وقال ابن عرفة: مقتضى الروايات أنه أخصّ ممّا ذكر، والصواب أنه البيع المتحيّل به على دفع عين في أكثر منها.

ومعنى قول ابن عرفة: أنه أخص ممّا ذكر، أنّ قول ابن عمران: بيع ما ليس عندك، عام يشمل البيع بنماء وغير نماء، مع أنّ مقتضى الروايات التخصيص، وهو كونه بنماء. فلذلك صوّب ما قال في تعريفها.

وقال الشيخ الدردير: الأظهر أنّه أعمّ مما ذكره ابن عرفة؛ لأن الثمنين إما أن يتساويا أو يكون الثاني أكثر أو أقل، وفي كلّ إمّا أن يكونا حالّين أو مؤجلين أو الأول حالاً والثاني مؤجلاً أو عكسه، وفي كلّ إمّا أن يقول: «اشتر لي»، أو لا يقول: «لي» فحاصلها أربعة وعشرون صورة. ولذا عرّفه الشيخ الدردير بقوله: العينة بيع من طلبت منه سلعة وليست عنده لطالبها بعد شرائها.

والمعنى: أنّ البائع طلب منه مشتر سلعة وهي ليست عند البائع، فيشتريها البائع لنفسه من آخر، ثم يبيعها لطالبها. فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم، فيذهبون إلى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب، وسواء باعها لطالبها بعد الشراء بثمن حالّ أو مؤجّل، أو بعضه حالّ وبعضه مؤجّل.

وذكر الشيخ الصاوي أنّ هذا التعريف لأجل العموم الشامل لجميع الصور الأربعة والعشرين، وهو انتصار من الشيخ الدردير لتعريف أبي عمران.

حكم بيع العينة:

العينة جائزة، لكن خلاف الأولى، ووجه خلاف الأولى ما فيه من التحيّل على دفع قليل يعود عليه كثير. وهو جائز ولو بمؤجل بعضه كما تقدم. ويستثني من الجواز ثلاث صور غير جائزة، ودليل حرمتها:

أ ـ عن ابنِ عُمَرَ، قالَ سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: «إذَا تَبَايَعْتُمْ بالْعِينَةِ وَأخَذْتُمْ أذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ، سَلَّطَ الله عَلَيْكُمْ ذُلاًّ لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إلَى دِينِكُم»[1].

ب ـ عن حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق، ثم أبيعه. قال: «لا تبع ما ليس عندك»[2]. ووجه الاستدلال أنّ البائع إنّما يبيع شيئاً معيّناً قبل أن يملكه ثمّ يتحقق خروجه من ملكه[3].

ج ـ عن مالك أنّه بلغه أنّ رجلاً أراد أن يبتاع طعاماً من رجل إلى أجل، فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق، فجعل يريه الصبر ويقول له: من أيّها تحبّ أن أبتاع لك؟ فقال المبتاع: أتبيعني ما ليس عندك؟ فأتيا عبد الله بن عمر، فذكرا ذلك له، فقال عبد الله بن عمر للمبتاع: لا تبتع ما ليس عنده، وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك[4].

د ـ عن مالك أنّه بلغه أنّ رجلاً قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد، حتى أبتاعه منك إلى أجل. فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه[5].

هـ ـ سدّ الذرائع؛ لأنّ علّة المنع في الصور الثلاث أنّها ذريعة إلى الربا[6].

و ـ تضمّنها لغرر بيع ما ليس عنده، إذ يطلب البائع عقيب العقد بقضاء المشتري فيتعذّر عليه تسليمه، وذلك يمنع صحة العقد[7].

تنبيه: مسائل العينة المحرّمة معلّلة بالعلّتين: سلف جرّ نفعاً، وسلف وإجارة. وهذه العلل عرفت من أدلّة تحريم الربا بأنواعه، فلتراجع فيما تقدّم. فكلّما

(1) أخرجه أبو داود في الإجارة، باب النهي عن العينة.
(2) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك؛ وأبو داود في البيوع، باب بيع ما ليس عندك؛ والنسائي في البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده؛ وابن ماجه في التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك.
(3) المنتقى: 5/ 77.
(4) الموطأ في البيوع، باب العينة وما يشبهها.
(5) أخرجه مالك في البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة.
(6) المعونة: 2/ 1004، وبداية المجتهد: 2/ 167.
(7) المنتقى: 5/ 77.

وجدت في أي مسألة وجد حكم الربا؛ لأنّ الحكم يدور مع علّته وجوداً وعدماً. ولذا فأدلّة المسائل الممنوعة في بيع العينة هي الأدلة التي استخرجت منها هذه العلّة.

وصور عدم الجواز هي:

الصورة الأولى: هي التي يقول فيها طالب الشراء للبائع: اشترها بعشرة نقداً وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل. وهذه الصورة حرام، فتمنع لما فيها من تهمة سلف جرّ نفعاً؛ لأنه كأنّه سلّفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر.

وفي هذه الصورة تلزم السلعة طالبها بالعشرة نقداً، وذلك إن قال للمطلوب منه ـ وهو البائع ـ: «اشترها لي»، ويكون للمطلوب منه الأقلّ من جعل مثله ومن الربح. ويفسخ البيع الثاني وهو الاثني عشر لأجل.

فإن لم يقل الطالب: «لي» مضى البيع الثاني بالاثني عشر للأجل على الأرجح من القولين الذين ذكرهما الشيخ خليل، لبعد تهمة السلف بمنفعة، ولزم الاثنا عشر الطالب. والقول الثاني: الفسخ إلّا أن تفوت السلعة بيده، فالقيمة.

والحاصل أنه إذا لم يقل: «لي» والفرض أنه أمره بشرائها بعشرة، واتفق معه على أن يشتريها منه باثني عشر لأجل ووقع ذلك، فقيل: يفسخ البيع الثاني وهو أخذ الآمر لها باثني عشر لأجل. ثم إن كانت السلعة قائمة بيد الآمر ردّت للمأمور بعينها، وإن فاتت في يد الآمر بمفوت البيع الفاسد ردّ قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت.

وقيل: إنّ البيع الثاني يمضي على الآمر باثني عشر للأجل، ولا يفسخ، كانت السلعة قائمة أو فائتة.

وعلى القول بالفسخ ولزوم القيمة عند الفوات يشكل على ما تقدم من أن المختلف في فساده يمضى إذا فات بالثمن، وهذا من المختلف فيه. والجواب: أن ما تقدم أكثري.

الصورة الثانية: هي التي يقول فيها الطالب: اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً. فهذه الصورة جائزة والمأمور أجير على اشترائها بدرهمين[1]، ولكن تحرم إن شرط الطالب النقد على المأمور، بأن يقول له: اشترها لي بعشرة دراهم، بشرط أن تنقدها عنّي، وأنا أشتريها منك باثني عشر درهما نقداً؛ لأنّه حينئذ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء، فهو سلف وإجارة بشرط[2].

وفي هذه الصورة تلزم السلعة الطالب بالعشرة، وللمأمور في نظير عمله الأقل من جعل مثله والدرهمين.

وإذا نقد المأمور بغير شرط من الطالب بل تطوّعاً، فالبيع جائز وله الدرهمان.

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 340.

(2) المقدمات: 2/ 56.

كما يجوز إذا نقد الآمر بأن قال له، اشترها لي بعشرة نقداً، ونقدها له، وأنا آخذها باثني عشر نقداً، فللمأمور الدرهمان لأنهما أجرة. ولو كان ذلك بشرط اشترطه عليه المأمور.

وإذا لم يقل الآمر «لي» في هذا الفرض، وهو ما إذا شرط الطالب النقد على المأمور، كره وهو الراجح وقيل: يجوز أيضاً، وهما روايتان عن الإمام.

ويكره أيضاً قول بائع المشتري: خذ منّي بمائة سلعة بثمانين قيمة، لما فيه من رائحة الربا، ولا سيما إذا قال له المشتري: سلفني ثمانين، وأردّك عنها مائة، فقال المأمور: هذا ربا، بل خذ منّي بمائة ما بثمانين. ولا فرق في هذه المسألة بين كون الفاعل لذلك من أهل العينة أو غيرهم، فهي مسألة عامّة.

وأما لو أعطى رب المال لمريد التسلف منه بالربا ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال، ثم يبيعها له بمائة لأجل فهو حرام لا مكروه؛ لأنّها لمّا لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها، ولو على وجه الوكالة صورة إنّما هو دفع قليل ليأخذ منه أكثر.

ويكره أيضاً إذا قال شخص لآخر: اشتر هذه السلعة وأنا أربحك، ولم يعيّن له قدر الربح، فإنه يكره. فإن عيّنه حرم. فإن لم يذكر الربح ولم يعينه وإنّما أومأ من غير تصريح بلفظه نحو: لا يكون إلا خيراً فجائز.

الصورة الثالثة: وهي التي يقول فيها الطالب للبائع: اشترها لي بعشرة لأجل، وأنا أشتريها منك بثمانية نقداً. وهذه الصورة حرام، فتمنع لما فيها من السلف بزيادة؛ لأنّه سلفه الثمانية المنقودة على أن يشتريها له بعشرة.

واختلف في منع هذه الصورة. فضعفه الشيخ الدردير بقوله بعد إيرادها: كذا قيل، ولا وجه له. ثم نقل قول ابن رشد وغيره أن وجه المنع أن الآمر استأجر المأمور على أن يشتري له السلعة بسلفه الثمانية ينقدها له ينتفع بها إلى أجل، ثم يرده له، أي: والآمر يدفع له العشرة عند الأجل للبائع الأصلي ثم قال: وهذا بعيد أيضاً لا يقتضي الحرمة، فتأمل.

وذكر الشيخ الصاوي أنه قد يقال وجهه ظاهر؛ لأنّ المأمور عجلت له الثمانية في نظير توليته الشراء وزيادته للدرهمين وتحمل الثمن في ذمته للأجل.

كما ذكر أن قول الشيخ الدردير: وهذا بعيد أيضاً لا يقتضي الحرمة، أن كونه لا يقتضي الحرمة غير ظاهر بل متى كان التصوير هكذا كانت حرمته ظاهرة؛ لأن دفع الثمانية ورجوعها إليه سلف جرّ له نفعاً، وهو تولية المأمور الشراء له.

وعلى القول بالمنع فإنّ السلعة تلزم الآمر بما أمر وهو العشرة لأجلها، ولا يعجّل له الأقل وهو الثمانية في المثال. فإن عجّل الأقل للمأمور ردّ للآمر؛ لأن بقاءه ربا، ويكون للمأمور جعل مثله في نظير توليته الشراء.

وعلى القول بالمنع أيضاً فإنه إن لم يقل «لي» فسخ البيع الثاني الذي هو قوله: وأنا أشتريها منك بثمانية. فتردّ السلعة للمأمور إن كانت قائمة. فإن فاتت فالقيمة على الآمر يوم قبضها على أحد القولين: والثاني لا يفسخ بل يمضى بالثمانية نقداً، وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة. أي: فيتفق القولان على ردّها إذا لم تفت وإنما يختلفان عند الفوات فعلى الأوّل تفوت بالقيمة على الآمر يوم قبضها، وعلى الثاني تمضي بالثمانية نقداً.



بيع الخيار

بيع الخيار مستثنى من بيع الغرر الممنوع، بناء على أنّ بيع الخيار رخصة كما قال ابن عرفة. وقال المازري في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف.

أقسام الخيار:

الخيار قسمان:

1 ـ خيار تروّ، أي: نظر وتأمّل، في انبرام البيع وعدمه.

2 ـ وخيار نقيصة، وهو ما كان موجبه وجود نقص في البيع من عيب أو استحقاق.

والفرق بين القسمين أنّ موجب الخيار في التروّي مصاحب للعقد، وموجبه في النقيصة مقدّم على العقد؛ لذلك فهو خيار حكمي لأنه بعيب سابق على العقد. وأمّا خيار المجلس فلم يقل به الإمام مالك رحمه الله تعالى. وأمّا الحديث عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان، كلّ واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرّقا، إلّا بيع الخيار»[1]. وظاهر الحديث أنّه يثبت خيار المجلس للمتبايعين، أي: فيكون للمتبايعين الخيار في إمضاء العقد وعدم إمضائه ما داما في مجلس البيع، ولا يكون العقد لازماً لهما إلّا بعد التفرّق عن المجلس. والحديث قد أخرجه الإمام مالك في موطئه، ولكنّه لم يأخذ به. واختلف في الدليل الذي أخذ به، فقال ابن رشد الجدّ[2] ومن سار على رأيه: أنّه إنّما أخذ بدليل عمل أهل المدينة المستمرّ إلى عهده، بلزوم البيع بوجود الإيجاب والقبول، أي: ولا تأثير للمجلس والتفرّق عنه في الخيار. قال الإمام مالك بعد ذكر الحديث: «وليس لهذا عندنا حدّ معروف، ولا أمر معمول به». ومثله نقله سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك في المدونة، وقال في آخره: «به فيه»[3]. أي: إنّ خيار المجلس لم يكن معمولاً به في المدينة المنوّرة على عهده، وثبت عنده أنّ عدم العمل به مستمر في المدينة المنوّرة ومتصل إلى عهد النبي ﷺ. ونقل سحنون عن أشهب قوله: «الذي اجتمع عليه أهل العلم من أهل الحجاز أنّ البائعين إذا

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الخيار؛ والبخاري في البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا؛ ومسلم في البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

(2) المقدمات: 2/ 95، وبداية المجتهد: 2/ 194، مفتاح الوصول: 17.

(3) المدونة الكبرى: 3/ 234.

أوجبا البيع بينهما فقد لزم، ولا خيار لواحد منهما، إلّا أن يكون اشترط الخيار أحدهما، فيكون ذلك المشترط على الخيار على صاحبه. وليس العمل على الحديث الذي جاء: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[1]. قال القاضي عياض: عمل معظم السلف وأهل المدينة أقوى متمسّك في المسألة[2].

ووجه تقديمه عمل أهل المدينة على الحديث، أنّه تعارض لديه العمل والحديث، ولمّا كان عمل أهل المدينة طريقه النقل المتواتر وهو قطعي الثبوت، والحديث طريقه نقل الآحاد وهو ظنّي الثبوت، فقد قدّم الإمام مالك العمل على الحديث لأنّه أقوى؛ لأنّ ما استمرّ عليه العمل بالمدينة واتصل بعهد النبي ﷺ مقدّم عنده على أخبار الآحاد العدول؛ لأنّ المدينة المنوّرة دار النبي ﷺ، وبها توفّي وأصحابه متوافرون؛ فيستحيل أن يتصل العمل منهم في شيء على خلاف ما روي عن النبي ﷺ، إلّا وقد علموا أحد أمرين فيه، هما:

أ - إمّا أنّه منسوخ. وهو قول أشهب، واستدلّ على وقوع النسخ لما روي عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[3]، أي: قبل التفرق وبعده.

ب - أو أنّهم صرفوه عن ظاهره وتأوّلوه[4].

وذلك أنّه روي عن عبد الله بن عمر راوي الحديث ما يدلّ على أنّه حديث ترك العمل بظاهره في زمن الصحابة بالمدينة، إمّا لنسخ علموه فيه، وإمّا لتأويل تأوّلوه عليه، وذلك أنّه قال: «بعت من عثمان أمير المؤمنين مالاً بالوادي بمال له بخيبر، فلمّا تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادّني البيع، وكانت السنّة أنّ المتبايعين بالخيار حتّى يفترقا»[5]. وجه الاستدلال أنّه لا يقال: كان كذا وكذا، إلّا لما قد كان وذهب، لا لما هو قائم ثابت بعد. وأمّا قوله: «وكانت السنة» أي: كانت السنّة عنده وفي مذهبه على ما كان يحمل عليه الحديث من التفرّق بالأبدان؛ وهذا يدلّ على أنّه رضي الله عنه رجع عن مذهبه إلى أنّ البيع يلزم المتبايعين بتمام الإيجاب والقبول - أي: بالكلام - وإن لم يفترقا عن مجلسهما؛ وأيضاً لو كان ابن عمر مستمرّاً على هذا العمل، أي: قيامه من المجلس خشية أن يردّ من بايعه البيع، لكان مخالفاً للرواية الآتية، وفيها: «فلا يحلّ له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله»، وسيأتي بيان ما فيها[6].

---

(1) المدونة الكبرى: 3/ 234.

(2) إكمال الإكمال: 5/ 350.

(3) سبق تخريجه.

(4) المقدمات: 2/ 95، والمعلم: 2/ 255، وإكمال الإكمال: 5/ 349.

(5) أخرجه البخاري في البيوع، باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته.

(6) المقدمات: 2/ 97.

ويؤيّد عمل أهل المدينة من الأدلّة ما يلي[1]:

أ ـ ظاهر قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]. والعقد هو الإيجاب والقبول. والأمر في الآية بالوفاء يحمل على الوجوب، وهو ينافي الخيار؛ لأنّ خيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد؛ لأنّ له أن يرجع بعدما انعقد البيع ما لم يتفرقا. ثمّ إنّها مطلقة لا ذكر للمجلس فيها ولا لافتراق الأبدان منها. قال ابن رشد الحفيد في هذه الآية: هي من أظهر الظواهر في ذلك.

ب ـ ظاهر قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى جعل مناط انعقاد عقد التجارة الذي تنتقل به الأملاك التراضي خاصّة دون التفرّق بالأبدان، والتراضي يحصل عند التبايع بالإيجاب والقبول[2]. فمطلق الآية يدلّ على التجارة المتراضى عليها، وذلك ينقضي بالعقد وينقطع بالتجاوب بين المتعاقدين، وبقاء التخاير في المجلس بينهما لا تشهد له الآية لا نطقاً ولا تنبيهاً[3].

ج ـ قوله تعالى في آية الدين: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ ثم قال: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾ ثمّ قال: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ ثمّ قال: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 282 ـ 283].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر بأن يتولّى صاحب الحقّ الإملاء، فإذا أملى وكتب وأعطى الأجرة، ثم عاد في المجلس ومحا ما أملى وكتب، كان تلاعباً وفسخاً لعقد آخر قد تقرّر. وكذلك فيما أمر به من عدم السآمة من كتابة كلّ صغير أو كبير. وأمر بعدم البخس منه شيئاً، فإذا حلّه في المجلس فقد بخسه كلّه، ولا وجه للوصية بعدم البخس إذا كان لهما الخيار. وأمر بالإشهاد، فإذا كان لهما الخيار فعلى أيّ شيء يشهدون؟ وهل يبقون طول مدّة المجلس لانعقاد شهادتهم؟. وأمر بقبض رهن، فإذا كان له الخيار في المجلس فإنّه يكون قد أضيف عقد الرهن إلى غير عقد، وارتهان إلى غير واجب[4].

د ـ ظواهر ما في السنن والآثار التي تدلّ على أنّ الأملاك المبيعة تنتقل بتمام الإيجاب والقبول على ما يتراضى عليه المتبايعان وإن لم يفترقا بأبدانهما؛ وقال رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتّى يستوفيه»[5]، فظاهره قبل الافتراق

---

(1) المعونة: 2/ 1043، وأحكام القرآن: 1/ 409، والمقدمات: 2/ 96، وبداية المجتهد: 2/ 194، والذخيرة: 5/ 21.

(2) المقدمات: 2/ 96، والتحرير والتنوير: 5/ 24.

(3) أحكام القرآن: 1/ 409، والمقدمات: 2/ 96، والتحرير والتنوير: 5/ 24.

(4) أحكام القرآن: 1/ 410.

(5) أخرجه مالك في البيوع، باب العينة وما يشبهها؛ والبخاري في البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة؛ ومسلم في البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض.

وبعده؛ لأنّه ﷺ أجاز بيعه بعد الاستيفاء بإطلاق، من غير أن يقيّد ذلك بالافتراق؛ وعن عبد الله بن مسعود أنّ رسول الله ﷺ قال: «أيّما بيّعين تبايعا، فالقول ما قال البائع أو يترادّان»[1]، أي: عند الاختلاف، وسواء كان اختلافهما قبل التفرّق أو بعده على ظاهر الحديث وحمله على عمومه، والترادّ إنّما يكون بعد تمام البيع، وقد أدخل الإمام مالك هذا الحديث في موطئه عقيب حديث: «البيعان بالخيار» على طريق التفسير له والبيان لمعناه، وصرّح بذلك في المدونة فقال: «وليس لهذا عندنا حدّ معروف، ولا أمر معمول به فيه؛ وقد كان ابن مسعود يحدث أن رسول الله ﷺ قال: «أيّما بيّعين تبايعا، فالقول ما قال البائع أو يترادّان»، فلو كان خيار المجلس ثابتاً لم يحتج إلى التحالف، إذ لم يفرق بين كون الاختلاف في المجلس أو بعده. وسيأتي كيفية الجمع بين هذه الظواهر وبين حديث: «البيعان بالخيار».

هـ ـ القياس على سائر العقود؛ لأنّه عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح، والخلع، والرهن، والصلح على دم العمد[2].

و ـ ما جاء في رواية أخرى للحديث، وهي: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، إلّا بيع الخيار، فلا يحلّ له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله»[3]. ووجه الاستدلال أنّ قوله: «فلا يحلّ له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله» تسقط خيار المجلس؛ لأنّه لو كان ثابتاً لم يحتج إلى أن يستقيله، والإقالة غير الخيار. قال الإمام الأبّي: لم يكره له القيام من جهة أنه قصد وضع الخيار، حتى يكون حجة في إثباته، وإنّما كره له القيام من جهة أنّه قصد قطع طلب الإقالة في المجلس، فالزيادة ـ أي: في هذه الرواية ـ تسقط خيار المجلس، إذ لو كان ثابتاً لم يحتج أحد المتبايعين إلى طلب الإقالة، أي: وكان يكفيه خيار المجلس لو كان مشروعاً[4].

ز ـ أنّ مدّة خيار المجلس مجهولة، فيكون انعقاد البيع متوقفاً على أمر مجهول وهو غرر، قياساً على تعليق الخيار إلى قدوم زيد، والقدوم مجهول. ولذلك قال الإمام مالك: «وليس لهذا عندنا حدّ معروف» أي: ليس لمدّة خيار المجلس حدّ منضبط ومعروف.

ح ـ أنّ كلّ واحد من المتبايعين لا يدري ما يحصل له من الثمن أو المثمن، فكان مجهولاً، وهو غرر.

---

(1) أخرجه مالك ـ باللفظ المذكور ـ في البيوع، باب بيع الخيار؛ أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب البيعان يختلفان، عن ابن مسعود أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، والبيع قائم، فالقول قول البائع أو يترادان»

(2) الإشراف: 2/ 522، والمنتقى: 5/ 55، وبداية المجتهد: 2/ 194.

(3) أخرجه أبو داود في البيوع، باب 51؛ والترمذي في البيوع، باب 26؛ والنسائي في البيوع، باب 11.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 349 ـ 350.

قال الإمام القرافي في تقديم دليل عمل أهل المدينة في هذه المسألة: عمل أهل المدينة، وهو مقدّم على خبر الواحد، فإنّ تكرّر البيع عندهم مع الأنفاس، فعدم خيار المجلس من بين أظهرهم يدلّ على عدم مشروعيته دلالة قاطعة، والقطع مقدم على الظنّ. إذا تقرّر هذا فاعلم أنّ القواعد والقياس معنا كما تقدّم لنا، وقد تعارض في هذا الموضع خبر الواحد والقياس، فلمّا كان شأن الحنفية تقديم القياس قدّموه ههنا، واختلف النقل عن مالك في تقديم القياس على خبر الواحد، فنقل عبد الوهاب عنه تقديمه، ونقل عنه غيره عدم تقديمه. فعلى الأوّل طرد أصله مع الحنفية، وعلى الثاني يكون القياس ههنا معضوداً بعمل أهل المدينة. وبهذه المباحث يظهر لك نفي التشنيع عليه في كونه روى خبراً صحيحاً وما عمل به، فما من عالم إلّا وترك جملة من أدلّة الكتاب والسنّة لمعارض راجح عنده، وليس هذا خاصّاً به، رضي الله عنهم أجمعين[1].

واعترض كلّ من ابن العربي والمازري أن يكون دليل الإمام مالك عمل أهل المدينة، واختلفا في تعيين الدليل، فقال ابن العربي: هو الجهل الذي في مدّة مجلس العقد؛ لأنّه لو شرط الخيار مدّة مجهولة لبطل إجماعاً، فكيف يقال إنّ الشرع أثبت حكماً لا يجوز شرطاً في الشرع، وذلك أنّ الحديث جعل المتعاقدين بالخيار بعد تمام البيع ما لم يتفرّقا، ولم يكن لتفرّقهما وانفصال أحدهما عن الآخر وقت معلوم ولا غاية معروفة، إلّا أن يقوما أو يقوم أحدهما؛ وفي هذا جهالة يقف عليها انعقاد البيع، فيصير من بيع المنابذة والملامسة، وعلى ذلك حمل قول مالك: «وليس لهذا عندنا حدّ معروف، ولا أمر معمول به». قال ابن العربي: وهذا شيء لا يتفطّن إليه إلّا مثل مالك، وإنّما غاص على ما قلناه. وعلى هذا فالحديث مظنون غير مفهوم المراد منه، والجهالة مقطوع بفسادها في العقد؛ فيترجّح العمل بالمقطوع به على المظنون به. وأمّا فعل ابن عمر أنّه كان إذا ابتاع بيعاً وهو قاعد قام ليجب له البيع، إن حمل على ظاهره فهو اجتهاد منه وليس من قول النبي ﷺ ولا تفسيره[2]، ولهذا عدل عن ظاهر الحديث الفقهاء السبعة وغيرهم من السلف، منهم ربيعة وكذلك الثوري والنخعي في أحد قوليهما[3]. وقال في قوله ﷺ في الرواية الأخرى: «فلا يحلّ له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله»: وظاهر هذه الزيادة مخالف لظاهر أوّل الحديث، فإن تأوّل من أخذ بظاهر أوّل الحديث ـ أي: بخيار المجلس ـ لفظ الاستقالة باختيار الفسخ، تأوّلنا لفظ الخيار باختيار الاستقالة؛ وإذا تقابل التأويلان وقف الحديث والقياس في جانبنا[4].

وأمّا الإمام المازري، فرأى قوله ﷺ في الرواية الأخرى: «فلا يحلّ له أن يفارق

---

(1) الذخيرة: 5/ 23.

(2) القبس: 2/ 845، وعارضة الأحوذي: 6/ 6. (3) المفهم: 5/ 2702.

(4) المفهم: 5/ 2703.

صاحبه خشية أن يستقيله»، وما ذكرناه في وجه الاستدلال من أنّها تسقط خيار المجلس، هو أمثل ما يكون الاعتماد عليه في عدم إثبات خيار المجلس، وتقديمه على الرواية الأولى[1].

وقد سلك بعض علماء المالكية مسلك الجمع بين عمل أهل المدينة ـ على قول من يجعله الدليل ـ وبين الحديث، وذلك بتأويل الحديث على معان تتفق مع عمل أهل المدينة. وقد حملهم على التأويل قبول الحديث للاحتمال. وتأوّلوه على النحو التالي[2]:

أ ـ حمل الافتراق على المجاز وهو الكلام، لا على على تفرق الأبدان وهو الحقيقة؛ لاحتماله في اللغة الأمرين؛ فقال تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُوا۟ وَٱخْتَلَفُوا۟ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ﴾ [آل عمران: 105]، ومعنى تفرقوا أي: في الأديان ومباينة بعضهم لبعض فيها. وغيرها من الآيات التي تدلّ على أنّ التفرّق كما يكون بالأبدان يكون أيضاً بالكلام والانحياز إلى المعاني والتباين فيها.

وحمل لفظ: «المتبايعين» على المتساومين والمتشاغلين بالبيع؛ لأنّ المتساومين يقع عليهما اسم المتبايعين حقيقة، فعن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»[3]، فسمّى التساوم بيعاً؛ لأنّ المتبايعين لا يوصفان حقيقة بأنّهما متبايعان إلّا في حين مباشرة البيع والتلبّس به؛ فباب المفاعلة شأنها اتحاد الزمان، كالمضاربة ونحوها، فكما أنّ المتضاربين يصدق عليهما حالة المباشرة اللفظ حقيقة، فكذلك المتبايعان، وأمّا بعد كماله وتفرّقهما وانفصال كلّ واحد منهما عن صاحبه واستبداده بما صار إليه، فلا يوصفان بأنّهما متبايعان إلّا مجازاً لا حقيقة، ويدلّ عليه ما تقدم من الأدلة.

وعلى هذا فإنّ أحد المجازين المتقدمين في تأويل الحديث لازم في الحديث. فإن حملنا المتبايعين على حالة المبايعة ـ أي: التساوم ـ كان حقيقة؛ لأنّ اسم الفاعل لا يصدق حقيقة إلّا حالة الملابسة، ويكون المجاز في الافتراق، فإنّ أصله في الأجسام، ويستعمل مجازاً في الأقوال؛ وإن حملنا المتبايعين على من تقدّم منه البيع كان مجازاً، ثمّ يكون الافتراق في الأجسام حقيقة. وإذا كان كذلك فليس أحد المجازين أولى بالتقديم من الآخر، فيكون الحديث محتملاً فيسقط به الاستدلال،

(1) المعلم: 2/ 256.

(2) المنتقى: 5/ 55، والمقدمات: 2/ 95 ـ 96 ـ 97، والمعلم: 2/ 255، وإكمال الإكمال: 5/ 349، والذخيرة: 5/ 21، ومفتاح الوصول: 56.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة؛ والبخاري في البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

والقاعدة أنّ الدليل إذا تطرّق إليها الاحتمال سقط به الاستدلال؛ لكنّ المرجّح المجاز الأوّل لكونه معضوداً بالقياس والقواعد المذكورة في الأدلّة المتقدّمة[1].

فيكون معنى الحديث أنّ المتساومين كلّ واحد منهما على صاحبه بالخيار، ما لم يكملا البيع بالقول ويستبدّ كلّ واحد منهما بما صار إليه عوضاً عمّا صار لصاحبه.

فإن قيل: إذا حمل التبايع على التساوم بطلت فائدة الحديث، إذ لا يشكّ أحد أنّ المتساومين كلّ واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتمّ البيع بالكلام، هذا معلوم بالفطرة لا يحتاج إلى بيان؟ فأجاب القاضي ابن رشد الجدّ عن ذلك بأنّ فائدة الحديث لا تبطل؛ لأنّ المستفاد منه على ما تأوّلناه أنّ البيع يلزم بمجرّد العقد ـ أي: الإيجاب والقبول ـ، إلّا أن يكون البيع قد شرط فيه الخيار، فيثبت فيه الخيار على حسبما شرط فيه، ويكون الاستثناء في قوله ﷺ: «إلّا بيع الخيار»، ممّا يقتضيه لفظ الحديث ويدلّ عليه، كأنّه قال: البيّعان كلّ واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا، فإن تفرّقا أي: باللفظ، فلا خيار لهما إلّا في بيع الخيار.

ب ـ أنّ ترتيب الحكم على الوصف يدلّ على علّية ذلك الوصف لذلك الحكم، فيكون وصف المفاعلة هو علّة الخيار، فإذا انقضت بطل الخيار لبطلان سببه، فيكون الحديث حجّة على الذين أخذوا بظاهره لا لهم.

ج ـ حمل الحديث على أنّ من أوجب البيع من المتبايعين لصاحبه، لزمه إن أجابه صاحبه في المجلس بالقبول، ولم يكن له أن يرجع عن إيجابه قبل ذلك.

د ـ حمل الحديث على خيار الإقالة، بالحثّ على قبول استقالة أحد المتبايعين وإسعاده بالفسخ، فتكون الإقالة في المجلس سنّة بهذا الحديث، وبعد الافتراق من المجلس تفضّلاً واستحباباً.

فإذا احتمل الحديث أن يحمل على هذا، لم يصحّ أن يفرّق بين عقد البيع وسائر العقود اللازمة باللفظ إلّا بنصّ جليّ لا يحتمل التأويل، وليس ذلك بموجود في مسألتنا هذه، لما تقدّم من الأدلّة على أن الأملاك المبيعة تنتقل بتمام اللفظ بالبيع على ما يتراضى عليه المتبايعان وإن لم يفترقا بأبدانهما.

وقد اعترض كلّ من ابن العربي والمازري على هذه التأويلات، فانظرها[2].

1 ـ خيار التروّي:

ويقال له: خيار شرطي، وهو الذي ينصرف له لفظ الخيار عند الإطلاق.

وحقيقته: أنّه بيع وقف بتّه ولزومه على إمضاء من له الخيار، من مشتر أو بائع أو

---

(1) الذخيرة: 5/ 21، والفروق: 3/ 270.

(2) المعلم: 2/ 255، وعارضة الأحوذي: 6/ 4 ـ 5.

غيرهما يتوقع في المستقبل. ودليل جواز اشتراط خيار التروّي لكلّ من المتبايعين[1]:

أ ـ الحديث المتقدّم: «المتبايعان، كلّ واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرّقا، إلّا بيع الخيار»، والمعنى: البيّعان كلّ واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا، فإن تفرّقا أي: باللفظ ونحو ذلك من التأويلات والترجيحات المتقدّمة، فلا خيار لهما إلّا في بيع شرط فيه الخيار. فقوله: «إلّا بيع الخيار» استثناء، والاستثناء من النفي إثبات.

ب ـ عن ابن عمر قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنّه يخدع في البيوع. فقال له رسول الله ﷺ: «من بايعت فقل: لا خلابة»[2]، والخلابة الخديعة. وذلك يدلّ على إثبات الخيار للمغبون.

ج ـ أنّ العلّة في إجازة البيع على الخيار حاجة الناس إلى المشورة فيه وإلى والاختبار، وكلّ واحد منهما محتاج من ذلك إلى مثل ما يحتاج إليه الآخر، فجاز اشتراط كلّ واحد منهما له.

ويفترق البيع في ذلك عن النكاح، وإن كان الرجل والمرأة قد يحتاجان إلى أن يختبر كلّ واحد منهما الآخر، وأن يتثبّتا إن كانا يصلحان لبعضهما أم لا، وأن يستشيرا في أمر بعضهما، أكثر ممّا يحتاجان إليه في السلعة التي يبتاعانها؛ فالفرق أنّ البيع طريقه المكايسة والمتاجرة، والنكاح طريقه المكارمة والمواصلة، فافترق لذلك موضوعهما[3].

وخيار التروّي في البيع أصله غرر، وإنّما جوزته السنّة لحاجة الناس إلى ذلك؛ لأنّ المبتاع قد لا يخبر ما ابتاع، فيحتاج إلى أن يختبره ويعلم إن كان يصلح له أم لا، وإن كان يساوي الثمن الذي ابتاعه به أم لا. وكذلك الأمر بالنسبة للبائع. وقد يحتاجان في ذلك كلّه إلى رأي غيرهما، فجعل لهما الخيار رفقاً بهما. ولذلك فهو رخصة مستثنى من بيع الغرر[4]. وقد تقدم تعليل ابن رشد الجد وابن العربي منع خيار المجلس بالجهالة والغرر ووجه ذلك التعليل.

ويحصل خيار التروّي بشرط من المتبايعين، ولا يحصل بالمجلس ـ وهو مشهور المذهب ـ واشتراط خيار المجلس مفسد للبيع، وقد تقدّم الدليل على ذلك.

---

(1) المعونة: 2/ 1042، والمنتقى: 5/ 55، والمقدمات: 2/ 85 و87 و97، وبداية المجتهد: 2/ 235، والمفهم: 5/ 2703، والذخيرة: 5/ 23، وإكمال الإكمال: 5/ 351.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب جامع البيوع؛ والبخاري في البيوع، باب ما يكره من الخداع؛ ومسلم في البيوع، باب من يخدع في البيوع.

(3) انظر المقدمات: 2/ 86.

(4) المقدمات: 2/ 86، وإكمال الإكمال: 5/ 351.

الفرق بين النكاح والبيع في خيار التروّي:

الفرق بين النكاح لم يشرع فيه خيار التروّي، والبيع شرع فيه ذلك، يظهر في ما يلي:

- أنّ حكمة الخيار استدراك المصلحة الفائتة حال العقد، والنكاح إنّما يقع بعد الفحص.
- أنّ الأصل في العقود اللزوم، وإنّما استثني البيع بدليل.
- أنّ الخيار في النكاح يؤدّي إلى ابتذال النساء وإهانتهنّ بين القبول والردّ، لذلك أوجب الشرع لهنّ نصف الصداق إذا طلّقن قبل الدخول، جبراً لهنّ ممّا وقع لهن في نفوسهنّ من ذلك.
- أنّ البيع مبني على المكايسة، فشرع الخيار فيه لئلّا يدخل الغبن فيه على أحد من المتبايعين؛ والنكاح مبني على الوصلة، فلا يحتاج فيه إلى الخيار[1].

خيار غير المتبايعين:

يجوز الخيار ولو كان لغير المتبايعين. ويكون الكلام في إمضاء البيع وعدمه له، دون المتبايعين. وذلك كأن يعلق البيع على رضا الغير، كبعته لك أو اشتريته منك بكذا إن رضي فلان، فإن الكلام لمن علق الإمضاء على رضاه، وهو الراجح في المذهب.

والدليل على جواز أن يكون الخيار لغير المتبايعين[2]:

أ ـ عموم الحديث، في أنّه ﷺ أجاز شرط الخيار ولم يفرق بين أن يكون للمتبايعين أو لغيرهما.

ب ـ أنّ الخيار وضع لتأمّل المبيع واختباره، وقد لا يعرف المشتري ذلك، فيشترط خيار غيره له.

والدليل على أنّ إمضاء البيع وعدمه يكون لمن فوّض له الخيار دون المتبايعين: أنّ مشترط الخيار لغيره قد أعرض عن نظر نفسه[3].

وهذا بخلاف المشورة وذلك كبعته أو اشتريته بكذا، على مشورة فلان، فإن إمضاء البيع أو ردّه يكون لمن علّق المبيع على المشورة من المتبايعين، دون من علّقت المشورة عليه؛ أي: لا يكون إمضاء البيع وردّ للمستشار. ووجه ذلك أنّ من اشترط المشورة إنما اشترطها لنفسه لا لغير[4].

والفرق بين تعليق البيع على خيار الغير ورضاه وتعليقه على مشورة الغير، أنّ من

---

(1) عدّة البروق: 227.
(2) الإشراف: 2/ 526، والمعونة: 2/ 1046. (3) الذخيرة: 5/ 29.
(4) المعونة: 2/ 1047.

علّق الأمر على خيار غيره فقد أعرض عن نفسه بالمرّة، ومن علّق على مشورة غيره قد جعل لنفسه ما يقوّي نظره، فله أن يستقل بنفسه.

منتهى مدّة خيار التروّي:

منتهى زمن خيار التروي يختلف باختلاف المبيع[1]. والدليل على ذلك[2]:

أ - قوله ﷺ في حديث ابن عمر المتقدم في الخيار: «إلّا بيع الخيار». ووجه الاستدلال أن الحديث مطلق لم يقيّد الخيار بمدّة محدّدة.

ب - عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[3].

ج - القياس على التحديد بثلاثة أيام لمن يقول بذلك؛ لأنّها مدّة ملحقة بالعقد، فجاز أن تكون أكثر من ثلاثة أيام كالآجال.

د - القياس على الردّ بالعيب؛ لأنّه خيار يستحق به الردّ فلم يقف على ثلاثة أيام كخيار الردّ بالعيب.

هـ - أنّ الحاجة تدعو إلى هذه المدّة يحتاج لاختبار المبيع كالثلاثة أيام.

و - أنّ الخيار وضع لتأمّل المبيع واختباره واستدراك المصلحة في ذلك، فيجب أن تختلف مدّته باختلاف أحوال المبيعات واختبارها، وأن لا تقف على مدّة محصورة، بل تعلّق بما يمكن هذا فيه تحصيلاً لمقصود الشرع، وإلّا كان حصره بمدة محدّدة إبطالاً لفائدته؛ لأنّه لا يجوز أن يكون موضوعاً لمعنى ومستثنى من الغرر لأجله، ثمّ يكون محصوراً بمدّة لا يستفاد بها ما أريدت لأجله.

والمراعى في تحديد أمد مدّة الخيار واختلافه بين مبيع وآخر، هو ما تحتاج إليه في الاختبار باختلاف أحوالها، مع مراعاة إسراع التغير إليه وإبطائه عنه[4].

وأمّا التحديد بثلاثة أيام الوارد في حديث الذي يخدع في البيوع، فإنّما ورد للتنبيه على هذا المعنى، فهو من باب الخاص الذي أريد به العام[5].

فتكون مدّة الخيار كالآتي:

العقار: وهو الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر. وتكون أقصى مدّة الخيار فيه ستة وثلاثين يوماً، لا أكثر. وتكون أقل من ذلك إذا عينه المتعاقدان. وعلّة التحديد

---

(1) هذا في المذهب المالكي، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي القائلين بأنّ مدّة الخيار ثلاثة أيام في كلّ شيء.

(2) الإشراف: 2/ 54، والمعونة: 2/ 1044، والمنتقى: 5/ 56، والمقدمات: 2/ 87، والذخيرة: 5/ 25.

(3) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب الصلح؛ والترمذي في الأحكام؛ وعلقه البخاري في الإجارة.

(4) المقدمات: 2/ 88.

(5) بداية المجتهد: 2/ 236.

بالستة والثلاثين في العقار والدور، أنّها يؤمن عليها التغير فلا يسرع إليها، ولا تحتاج إلّا إلى الاختبار[1].

ولا يجوز للمشتري في مدّة الخيار أن يسكن الدار المشتراة بالخيار، وذلك في المسائل التالية:

- أن يسكنها بدون أجرة مدة كثيرة، سواء كانت السكنى بشرط أم لا. وسواء كانت لاختبار حال الدار أم لا. وله اختبارها بغير السكنى.

- أن يسكنها بدون أجرة مدّة يسيرة، سواء كانت السكنى بشرط أم لا، وكانت السكنى لغير اختبار.

ويفسد البيع في صورتين من هاتين المسألتين:

- أن يسكنها بدون أجرة مدّة كثيرة، وكانت السكنى قد شرطت في صلب العقد سواء كانت لاختبار حال الدار أم لا.

- أن يسكنها بدون أجرة مدّة يسيرة لغير الاختبار، وكانت السكنى بشرط. فإن كانت السكنى للاختبار جاز.

وعلّة الفساد هنا هو اشتراط السكنى. ووجه ذلك أنّ هذا الشرط ينافي المقصود من البيع، إذا لا يجوز التصرف في المبيع، إلا إذا دخل في ملك مشتريه.

وتجوز السكنى في مدّة الخيار، إذا كانت بأجرة، سواء كانت السكنى كثيرة أو يسيرة، لاختبارها أو لغير اختبارها، شرطها المشتري أم لم يشترطها.

وتجوز السكنى أيضاً، إذا كانت بدون أجرة، وكانت المدّة يسيرة، للاختبار لا لغيره، بشرط أم لا. فإن سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا إذن فهو متعد تلزمه الأجرة.

فتحصّل أنّه إن سكن بأجرة جاز مطلقاً، بشرط وبغير شرط، قلّ أو كثر، للاختبار أو لغير الاختبار.

وإن سكن بلا أجرة منع في الكثير في صوره الأربع، وفي اليسير في صورتي عدم الاختبار. وجاز في صورتي الاختبار. فالممنوع ستّ من ستّ عشرة صورة.

العروض: وذلك كالثياب، ومنتهى مدّة الخيار فيها خمسة أيام. وهي مدّة موسّعة لا تضييق فيها بالنسبة للثياب، وعلّة عدم التضييق في الثياب أنّها لا يسرع إليها التغيّر في هذه المدّة[2].

الدواب: ومنتهى مدّة الخيار فيها خمسة أيام. وهي مدّة مضيّقة بالنسبة للدواب. وعلّة التضييق والتحديد بذلك، إسراع التغيّر إليها، وأنّ اختبارها والعلم بما هي عليه

---

(1) المقدمات: 2/ 88.

(2) المنتقى: 5/ 56، والمقدمات: 2/ 88.

من أحوالها يحصل في هذه المدّة؛ إذ هي ليست من ذوي الميز الذي يخشى منها أن تستر ما فيها من الأخلاق الذميمة والعيوب التي تزهد فيها وتظهر ما يرغب فيها من أجله[1].

والمراد بالدواب أي: التي ليس شأنها الركوب، كالبقر والغنم. ويدخل فيها الطير والإوز والدجاج. وقال اللقاني فيها: إن جرى عرف فيها بشيء عمل به، وإلا فلا خيار فيها فيما يظهر.

وكذلك الدواب التي شأنها الركوب ولكن لا لاختيارها فقط بل بنحو أكلها وغلائها ورخصها. وأما إن كان بخصوص ركوبها، فإمّا أن يكون الركوب في البلد أو خارجها، فإذا اشترط ركوبها في البلد، فمدة الخيار يومان لا أكثر، وإن اشترط ركوبها خارج البلد فمدة الخيار البريدان لا أكثر، على قول أشهب، والبريد على قول ابن القاسم.

وقد اختلف هل بين القولين خلاف ـ كما هو الظاهر ـ بحيث يكون البريد عند ابن القاسم ذهاباً وإياباً، والبريدان[2] عند أشهب كذلك، أو البريد ذهاباً ومثله إياباً، والبريدان كذلك، أو بينهما وفاق بحمل البريدين في قول أشهب على بريد ذهاباً وبريد إياباً، وهو عين قول ابن القاسم، وهو ما مشى عليه الشيخ خليل. وكلام غيره أنّ الدواب لها الثلاثة الأيام ونحوها مطلقاً، سواء كانت تراد للركوب أو غيره، وإنما اليوم ونحوه، والبريد ونحوه لخصوص الركوب.

السكوت عن مدّة الخيار:

إذا اشترط الخيار، وسكت المتبايعان عن ضرب مدّته، فلا يفسد البيع، ويضرب لهما من المدّة بقدر ما يختبر في مثله المبيع في العادة؛ لأنّ الأصل حمل تصرّف العقلاء على الصحّة؛ ولأنّ قدر ما يحتاج إليه المبيع من المدة معروف في العادة، فإذا سكت المتبايعان عنه فقد دخلا فيه على العرف والعادة، فيصير كالمشترط[3].

صحة وجواز الخيار بعد بتّ البيع:

يصح الخيار ويجوز للمشتري أو للبائع أو لغيرهما بعد عقد بتّ؛ أي: يصحّ فيما وقع فيه البيع على البتّ، أن يجعل أحدهما لصاحبه أو كلّ منهما للآخر الخيار. وأمّا الجمع بين البتّ والخيار في عقد واحد فهو ممنوع، لخروج الرخصة عن موردها؛ لأن

(1) المنتقى: 5/ 56، والمقدمات: 2/ 87.

(2) وهما سير يوم كامل؛ لأنّهما على النصف من مسافة القصر.

(3) الإشراف: 2/ 526، والمعونة: 2/ 1047، والمنتقى: 5/ 57، والمقدمات: 2/ 89، والذخيرة: 5/ 26.

إباحة الخيار رخصة؛ لأن الخيار محتو على غرر، إذ لا يدري كل من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن أو المثمن، لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل، فكان مقتضاه أن يكون ممنوعاً، لكن رخص الشارع فيه فأباحه عند انفراده.

ومحل صحة وجواز الخيار بعد بت البيع، إن نقد المشتري الثمن للبائع، فإن لم ينقده فلا يصح على الراجح؛ لأنه إذا لم ينقده فقد فسخ البائع ماله في ذمّة المشتري في معيّن يتأخر قبضه.

وإذ لا يصحّ فضمانه حين وقوعه بعد البتّ يكون من المشتري لأنه صار بائعاً حينئذ، ولو جعل الخيار له. ويلغز بها فيقال: مبيع بالخيار بيعاً صحيحاً وضمانه في مدّته من المشتري.

فساد الخيار:

يفسد البيع المحتوي على الخيار إذا شرط فيه ما يلي:

- مدّة بعيدة تزيد على مدّته. واليومان ملحقان بأمد الخيار فلا يضر زيادتهما.

- مدة مجهولة، مثل اشتراط مدّة إلى أن تمطر السماء، أو إلى قدوم زيد، ولم يعلم أمد قدومه.

- مشاورة شخص بعيد لا يقدم إلّا بعد مدّة الخيار بزمن كثير. وهذا الشرط داخل في المدّة المجهولة، لكن نصّ عليه زيادة في الإيضاح.

ووجه الفساد بالشروط الثلاثة المذكورة، للغرر، ولاتهامهما في إظهار الخيار وإبطال البتّ، ليكون في ضمان البائع بجعل[1].

ويفسد البيع بما ذكر وإن أسقط الشرط. ووجه الفساد ولو أسقط الشرط؛ لأنّ هذه الشروط، وكذلك الآتية، ممّا ينافي موجب العقد، كما لو اشترط ألّا يملك المبيع[2].

ويفسد أيضاً باشتراط ما يلي:

- اشتراط الخيار في الصرف؛ لأنّ الصرف مضيّق فيه في الشرع، باشتراط المناجزة عقيب العقد[3].

- اشتراط لبس ثوب أو استخدام حيوان كثيراً. ودليل الفساد: أنّه غرر؛ لأنّه إن لم يتمّ البيع يكون قد انتفع بالسلعة باطلاً من غير شيء، وإنّما جوّز له من ذلك قدر ما يقع به الاختبار خاصّة فيما يختبر بالاستعمال كركوب الدابة في الشيء اليسير الذي لا

(1) الذخيرة: 5/ 26، 27.

(2) المعونة: 2/ 1048، وبداية المجتهد: 2/ 239.

(3) الذخيرة: 5/ 31.

ثمن له[1].

وإذا شرط هذا الشرط ردّ أجرة المبيع للبائع؛ لأن الضمان منه والغلة له. أي: أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمن الخيار، سواء كان صحيحاً أو فاسداً، ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري وأمضى البيع لنفسه؛ لأن الملك للبائع وزمنه لم يدخل في ضمان المشتري. وما تقدم من أن الغلة للمشتري في البيع الفاسد والضمان منه محمول على ما إذا كان البيع بتّاً فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض، فيفوز المشتري بالغلة. وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحاً أو فاسداً، فلذا كانت الأجرة والغلة فيه للبائع.

- اشتراط النقد للثمن. وذلك للتردد بين السلفية والثمنية؛ لأنّ النقد المدفوع يصير تارة ثمناً إن تمّ البيع، وتارة سلفاً إن لم يتمّ[2].

ويفسد البيع وإن لم ينقد بالفعل. وأمّا التطوع به بعد العقد فهو جائز، ووجه الجواز أنّه صرف الثمن الذي تطوّع بتقديمه في عين تعجّل قبضها[3].

وكذا يفسد البيع ولو أسقط الشرط بعد ذلك - على المعتمد - فليس كالبيع بشرط السلف الذي إذا أراد مشترط السلف إسقاطه صحّ البيع[4].

ويشارك هذا الفرع في الفساد بشرط النقد فروع خمسة تشبهه وهي:

- المبيع - من غير العقار - الغائب البعيد كالعشرة أيام، الذي بيع بتاً على الوصف بشرط النقد، فإنه يفسده. وأما لو كان المبيع عقاراً مطلقاً أو غيره، وهو قريب الغيبة كالثلاثة الأيام، فلا يفسد بشرط النقد فيه.

- كراء الأرض للزراعة التي لم يؤمن ريّها، كأراضي النيل العالية أو الأراضي التي تروى بالمطر، فشرط النقد يفسد البيع، وذلك لتردد المنقود بين الثمنية إن رويت والسلفية إن لم ترو. فإن أمن ريّها جاز كالنقد تطوّعاً. فيجوز ولو في غير مأمونة الريّ.

- الجعل على تحصيل شيء كحيوان شارد، فشرط النقد يفسده، وذلك للتردد المذكور في المسألة السابقة.

أما النقد تطوعاً لا يضرّ على المعتمد خلافاً لمن قال إن النقد يفسد الجعل مطلقاً ولو تطوعاً.

---

(1) المقدمات: 2/ 92.

(2) المعونة: 2/ 1048، والمنتقى: 5/ 57، والمقدمات: 2/ 91، وبداية المجتهد: 2/ 236، والذخيرة: 5/ 27.

(3) المنتقى: 5/ 58.

(4) تقدمت هذه المسألة في المعاملات المنهي عنها، وتأتي أيضاً في الشروط في البيع.

ـ الإجارة لحراسة زرع. فشرط النقد يفسده لاحتمال فساد الزرع بجائحة، فيكون المنقود سلفاً، واحتمال سلامته فيكون ثمناً.

ومثل الإجارة لحراسة الزرع، الإجارة لرعي غنم، والإجارة لخياطة ثوب.

وكون شرط النقد يفسد الإجارة هنا هو مبني على أنه لا يجب عليه خلف الزرع وما ألحق به إذا تلف، ولكن المعتمد أنه يلزمه الخلف أو يعطيه الأجرة بتمامها، ولا يضرّ شرط النقد. فالقول هنا بالفساد بشرط النقد مشي فيه الشيخ على ضعيف لأجل جمع النظائر. نعم إذا كان الزرع المستأجر على حراسته معيناً فلا يجب الخلف اتفاقاً، وحينئذ فيمتنع اشتراط النقد.

ـ إجارة مستأجر معيّن كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها، فالمستأجر المعين أعمّ من العاقل، وهذا المستأجر يتأخر الشروع فيما استؤجر عليه أكثر من نصف شهر، فشرط نقد الأجرة يفسد الإجارة، لاحتمال تلف الأجير المعيّن، فيكون سلفاً لأن عقد الإجارة ينفسخ بتلف ما يستوفى منه حيث كان معيناً لا ما يستوفي به، ولاحتمال سلامته فيكون ثمناً.

والتقييد بالمعيّن لما يأتي في الإجارة، أن غير المعين، وهو المضمون يتعين فيه إما الشروع في العمل أو تعجيل النقد.

والعلّة إذاً في الجميع التردّد بين السلفية والثمنية، وحكمه منع التردد بين السلفية والثمنية ما فيه من سلف جرّ نفعاً؛ لأن الدافع للثمن لم يكن قصده بالسلف على احتمال حصوله وجه الله، بل رضاه به مجوّزاً كونه ثمناً، ولولا ذلك ما دفعه.

ويمنع النقد مطلقاً ـ بشرط وبغير شرط ـ في مسائل، وضابط ذلك: أن كلّ ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقاً إذا كان لا يعرف بعينه؛ لأن علّة المنع فيه فسخ ما في الذمّة في مؤخّر، وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة.

أي: فما لا يعرف بعينه هو المثلي، مكيلاً كان أو موزوناً أو معدوداً، بأن يجعل ذلك ثمن الغائب أو أجرة الكراء أو رأس مال السلم، ويكون العقد على الخيار.

وما في الذمّة هنا هو الثمن الذي قبضه البائع وصار في ذمّته.

والمؤخّر هو المبيع الذي يتأخّر قبضه بعد أيام الخيار.

ومن هذه المسائل ما يلي:

ـ بيع شيء غائب على الخيار، سواء كان عقاراً أو غيره.

ـ كراء شيء بخيار كدار ودابّة، كراء مضموناً أو غير مضمون. فمن اكترى دابة معيّنة أو غير معيّنة ليركبها أو يحمل عليها بخيار لم يجز نقد الأجرة فيه مطلقاً، بشرط وبغيره. وإنّما لم يجز نقد الأجرة بناء على أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر. وهو قد منع في الكراء مطلقاً، وجاز في البيع بالخيار النقد تطوعاً، لان اللازم في البيع

التردد بين السلفية والثمنية، وهو إنما يؤثر مع الشرط واللازم في الكراء، فسخ ما في الذمة في مؤخر وهو يتحقق حتى في التطوع.

- السلم بخيار، ويأتي في باب السلم إن شاء الله تعالى أنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر، ما لم ينقد رأس السلم وإن تطوّعاً.

انقطاع الخيار:

ينقطع الخيار ويلزم البيع أو ردّه بما يلي:

- بما يدل على الإمضاء أو الردّ للبيع من قول كقول من له الخيار: أمضيت البيع أو قبلته أو رددته، ونحو ذلك، أو فعل كما يأتي أمثلته.

- بمضي زمن الخيار المشترط أو الشرعي. وإذا مضت مدته فيلزم المبيع من هو بيده من بائع أو مشتر، كان الخيار لهما أو لأحدهما، ولو كان المبيع بيد من ليس له الخيار. وحاصله: أنّه إذا كان المبيع بيد البائع وانقضى أمد الخيار، فإنّه يلزم ردّ البيع، كان الخيار له أو للمشتري. ولو كان المبيع بيد المشتري حتى انقضى أمد الخيار كان البيع لازماً له، كان الخيار له أو لغيره.

ويجوز لمن بيده المبيع بالخيار الردّ في اليوم واليومين بعد انقضاء مدّة الخيار المحدّدة للمبيع. وهي الستة والثلاثون في العقار، والخمسة في غيره من سائر العروض والدواب. لكن قال الشيخ الصاوي في هذه الزيادة: انظر هل هذا مسلّم.

ولا يقبل ممن له الخيار بعد زمن الخيار وما ألحق به، دعواه أنّه اختار وقبل البيع في أيام الخيار ممن هو بيده أو يلزمها لمن ليست في يده، أو دعواه أنه ردّ البيع، ليلزمها لبائعها أو ليأخذها البائع إن كان الخيار له، ولا يقبل منه ذلك إلا ببينة تشهد له بما ادعاه.

وإذا علمت أن الخيار ينقطع بما يدلّ على الرضا أو الردّ من قول أو فعل، فإن الأفعال التالية تدل على الرضا من المشتري وعلى الردّ من البائع إلا مسألة الإجارة الآتية ففيها استثناء، والأفعال هي:

- الرّهن لشيء بيع بالخيار من بائع أو مشتر. وهو يعدّ رضاً وإن لم يقبضه المرتهن من الراهن، ولكن يقيد ذلك بما إذا كان الراهن قبضه من البائع، وأمّا إذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعدّ ذلك رضاً.

- البيع له، ولو بلا تسوّق.

- التسوّق؛ أي: إيقاف المبيع في السوق للبيع، ولو لم يبع أو لم يتكرر التسوق.

- الوسم بنار للدابة المبيعة أو فصدها في أسافلها أو في ودجها.

- تعمّد الجناية على المبيع بالخيار زمن الخيار. وحاصل هذه المسألة أنه إذا جنى البائع زمن الخيار والخيار له، فإن كان عمداً فهو ردّ للمبيع، وإن كان خطأ فللمشتري

خيار العيب إن أجاز البائع البيع، إن شاء ـ أي: المشتري ـ تمسك ولا شيء له، أو ردّ وأخذ الثمن، هذا إن لم يحصل في المبيع تلف، فإن تلف انفسخ فيهما. وإن كان الخيار للمشتري وتعمّد البائع الجناية ولم يتلف المبيع فللمشتري الردّ أو الإمضاء وأخذ أرش الجناية، وإن تلف ضمن الأكثر من الثمن والقيمة. وإن أخطأ البائع فللمشتري أخذه ناقصاً ولا شيء له من أرش النقص أو ردّه للبائع. وإن تلف انفسخ. فهذه ثماني صور في جناية البائع.

وإن جنى المشتري والخيار له عمداً ولم يتلفه فهو رضاً، إن جنى خطأ فله ردّه وما نقص وله التمسك ولا شيء له، وإن أتلفه بالجناية ضمن الثمن كانت الجناية عمداً أو خطأ.

وإن كان الخيار للبائع وجنى المشتري عمداً أو خطأ ولم يتلف المبيع فله الردّ وأخذ أرش الجناية أو الإمضاء وأخذ الثمن. وإن تلف في العمد أو الخطأ ضمن الأكثر من الثمن والقيمة فهذه ثمان أيضاً فالجملة ست عشرة صورة.

ـ إجارة المشتري المبيع دون البائع. فإنها تعتبر من المشتري رضاً وقبولاً للبيع، لدلالة الإجارة على ذلك. وأما الإجارة من البائع فإنها لا تدلّ على الردّ؛ لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار.

ووجه كون الرهن، والبيع، والتسوّق، والوسم، وتعمّد الجناية، والإجارة، ينقطع به الخيار ويكون اختياراً، حسب القيود المذكورة في كلّ منها، أنّ هذه كلّها معان لا يفعلها الإنسان من غير تعدّ إلّا فيما تملّكه[1].

الاتفاق والاختلاف بين المتبايعين في الإمضاء أو الردّ:

إذا اشترط الخيار أحد المتبايعين كان له الإمضاء والردّ دون صاحبه.

وإذا اشترطاه معاً جاز، ولكن إن اجتمعا على الردّ أو الإجازة، جاز ما اجتمعا عليه من ذلك، لحصول المقصود. وإن اختلفا فأراد أحدهما إمضاء البيع وأراد الآخر ردّه؛ فالقول قول من أراد ردّه، ولا يتمّ البيع إلّا باجتماعهما جميعاً على الإجازة؛ لأنّ الردّ مقصود الخيار، ولأنّ الذي أراد إمضاء البيع مسقط لحقّه في الردّ بائعاً كان أو مبتاعاً، والذي أراد ردّ البيع منهما آخذ بحقّه غير مسقط له، فلا يسقط بإسقاط الذي أراد إمضاء البيع[2].

وإذا اختار من له الخيار الإمضاء أو الفسخ فله ذلك بدون حضور صاحبه، والدليل[3]:

---

(1) المنتقى: 5/ 58، والذخيرة: 5/ 39.
(2) المعونة: 2/ 1042، والمقدمات: 2/ 87، والذخيرة: 5/ 32.
(3) الإشراف: 2/ 524، والمعونة: 2/ 1047، المنتقى: 5/ 59.

أ ـ عن أبي هريرةَ عنِ النبيِّ ﷺ: «لا تُصَرُّوا الإبلَ والغَنَم، فَمن ابْتاعَها بعدُ فإنه بخيرِ النَّظَرَينِ بعد أن يحتَلِبَها، إن شاء أمسَكَ وإن شاء ردَّها وصاع تمر»[1]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لم يفرق بين أن يكون صاحب من له الخيار حاضراً أو غائباً، عند إمضائه أو ردّه.

ب ـ القياس على الإجارة؛ لأنّ الإمضاء أو الفسخ معنى ينقطع به الخيار فلم يفتقر إلى رضا الآخر، كالإجارة.

ج ـ القياس على الأجنبي؛ لأنّ من لم يفتقر حال العقد إلى رضاه فإنّه لا يفتقره إلى حضوره، كالأجنبي.

موت من له الخيار أو فلسه:

إذا مات من له الخيار أو فلس انتقل الخيار للوارث. ودليل انتقال الخيار للوارث[2]:

أ ـ عموم آيات الميراث؛ وهذا الحق ممّا ترك فوجب أن يكون للوارث.

ب ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلّاً فإلينا»[3]. والتنصيص في الحديث على المال لا ينافي غيره من سائر الحقوق، وهو عام في كلّ حق يتركه الميت.

ج ـ القياس على خيار الردّ بالعيب؛ لأنّه خيار ثابت في عقد بيع، فجاز أن يقوم الوارث فيه مقام المورث، أصله خيار الردّ بالعيب.

د ـ القياس على الرهن والدين؛ لأنّ كلّ من ورث شيئاً ورثه بحقوقه كالرهن والدين.

فيتقرر بهذه الأدلة أصل، وهو أنّ الحقوق والأموال تورث، إلّا ما قام دليل على مفارقة الحقوق في هذا المعنى للأموال[4].

وينتقل الخيار للوارث إذا كان ليس معه غريم، أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت.

فإن أحاط الدين بمال الميت انتقل الخيار للغريم ولا كلام للوارث معه. ولو مات المشتري بالخيار وتعدد وارثه فليس لهم إلّا أن يأخذوا أو يردّوا جميعاً وليس لهم

---

(1) أخرجه البخاري في البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفّل الإبل.

(2) الإشراف: 2/ 523، والمعونة: 2/ 1045، والمنتقى: 5/ 59، وبداية المجتهد: 2/ 238، والذخيرة: 5/ 36.

(3) أخرجه البخاري في المساقاة، باب الصلاة على من ترك ديناً؛ ومسلم في الفرائض.

(4) بداية المجتهد: 2/ 238، والذخيرة: 5/ 36.

التبعيض. فإذا اختلفوا فأجاز البعض وردّ البعض فالقياس يقتضي ردّ جميع الورثة إن ردّ بعضهم، ويجبر المجيز على الردّ مع من ردّ، لما في التبعيض من ضرر الشركة، فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له ردّ بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع، فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الردّ إذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة فألحق الوارث بالمشتري في عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر في كلّ، وليس للمجيز أخذ مناب من ردّ إذا لم يرض البائع. وهذا للإمام مالك في المدونة[1].

وأما الاستحسان ـ وهو عند الإمام أيضاً ـ يقتضي أنّ للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر على الردّ إن ردّ البعض. ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض.

ولو مات البائع الذي له الخيار وتعدد وارثه فالقياس يقتضي إجازة الجميع إن أجاز بعضهم، ويجبر من ردّ البيع على الإجازة مع المجيز، عكس ورثة المشتري. وهل يتعين فيهم القياس ولا يجري فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبي زيد، أو يجري فيهم أيضاً، وهو قول بعض القرويين، وعليه فللرادّ منهم أخذ الجميع.

والقياس في كلّ من المسألتين هو المعتمد. أي: فالمعتمد في ورثة المشترية ردّ جميع السلعة للبائع إن ردّ بعضهم، وفي ورثة البائع إمضاء الجميع البيع إن أمضى بعضهم.

ملكية المبيع في فترة الخيار:

تكون ملكية المبيع بالخيار في زمن الخيار للبائع، سواء كان الخيار لأحد المتبايعين أو لغيرهما، هذا هو المعتمد؛ فالعقد بالخيار ليس بناقل للملكية حتّى يتصل به الإمضاء. وعليه فالإمضاء نقل للمبيع من ملك البائع لملك المشتري. والدليل على بقاء المبيع بالخيار على ملك البائع:

أ ـ الاستصحاب في ملك البائع. لأنّ الملك إنّما ينتقل بحصول التبايع المحقّق، وذلك يكون بالإيجاب المحقق والقبول المحقق؛ فإذا شرط فيه الخيار فإنّ الإيجاب يكون غير محقّق؛ لأنّه مشروط بشرط يقع في المستقبل، وهو الرضا به أو فسخه، فعلى ذلك فإنّه عقد غير لازم[2].

وقيل: إن ملك المبيع هو للمشتري، وعليه فالإمضاء تقرير لملك المشتري، وأصل ملكه حصل بالعقد.

---

(1) انظر تصوير أركان القياس عند الصاوي في: بلغة السالك: 2/ 51.

(2) الإشراف: 2/ 523، والمعونة: 2/ 1044، والمنتقى: 5/ 59، وبداية المجتهد: 2/ 237، والذخيرة: 5/ 31.

وهذا معنى قولهم إنّ بيع الخيار منحلّ أي: إنّ المبيع على ملك البائع، أو إن بيع الخيار منعقد؛ أي: إنّ المبيع على ملك المشتري، لكن ملكه له غير تام، لاحتمال ردّه. ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقاً. وإنما ثمرة الخلاف إنما هي في الغلة الحاصلة في مدة الخيار وما ألحق بها فهي للبائع على الأول، وللمشتري على الثاني، إلا أن كون الغلة للمشتري على القول الثاني مخالف لقاعدة: «الخراج بالضمان» وقاعدة: «من له الغنم عليه الغرم» فإن الغنم هنا للمشتري والغرم هو الضمان على البائع.

ضمان المبيع في فترة الخيار:

ضمان المبيع في فترة الخيار يكون من البائع، وذلك على القولين المتقدمين في ملكية المبيع في فترة الخيار لمن تكون. لكن علّل كون الضمان للبائع بأنّ المبيع باقٍ على ملكه[1].

وعلى هذا فإن غلة المبيع وأرش الجناية عليه تكون للبائع، إلّا ولد الدابة وصوفها التام أو غير التامّ فهما للمشتري إذا تمّ له الشراء لأنهما كجزء من البيع.

وإذا قبض المشتري المبيع بالخيار، وادعى ضياعه زمن الخيار، فإنه يضمن فيما يغاب عليه كالرهن، إلّا ببينة تشهد بضياعه بلا تفريط من المشتري فلا يضمن. ودليل ضمان المشتري فيما يغاب عليه[2]:

أ ـ القياس على الرهن؛ لأنّه قبض المبيع لمنفعة نفسه مع بقائه على ملك بائعه فأشبه الرهن.

ب ـ أنّه قبضه على وجه المبايعة دون مجرّد الأمانة، فيده عليه غير مؤمّنة وهو متهم فيه.

وإذا كان المبيع لا يغاب عليه، كالحيوان فإن المشتري يحلف، حيث اتهمه البائع، فيحلف أن المبيع ضاع وما فرّط ولا ضمان عليه، إلّا أن يظهر كذبه في دعواه الضياع، كأن يقول: ضاع يوم كذا، فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم، أو تشهد عليه بأنه أكله أو تلفه أو باعه، فإنه يضمن ولا يقبل منه يمين.

وإذا نكل عند توجه اليمين عليه، غرم للبائع بأن يضمن للبائع الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة، وتعتبر يوم قبض المشتري المبيع. وهذا إن كان الخيار للبائع في الصور الثلاث وهي:

ـ ما إذا كان غاب عليه وادعى الضياع ولم تقم له بينة.

---

(1) الذخيرة: 5/ 130.

(2) والمعونة: 2/ 1048، المنتقى: 5/ 59، والذخيرة: 5/ 130.

- ما لا يغاب عليه واتهمه ولم يحلف.
- ما لا يغاب عليه وظهر كذبه.

وفي الصورة الأولى فإنه إن حلف أنه ما فرّط في ضياعه، فإنه يغرم للبائع الثمن خاصة وذلك إن قلّ الثمن عن القيمة؛ لأنه إذا ساوى القيمة أو كثر عنها لم يتوجه عليه اليمين، إذ لا ثمرة لها حينئذ أن الخيار للبائع، وكذلك يغرم المشتري الثمن الذي وقع به البيع إذا كان الخيار له وسواءاً كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر ووجه تغريمه الثمن هنا أنه يعدّ راضياً.

وإن كان الخيار لهما غلب جانب البائع فيما يظهر لأن الملك له.

الضمان في الاختيار المجامع للخيار:

إذا اشترى شخص أحد سلعتين، كثوبين وقبضهما من البائع ليختار واحداً منهما ويردّ الآخر فادعى ضياعهما معاً، فإنه يضمن واحداً منهما فقط؛ لأنه في الآخر أمين لا ضمان عليه فيه. ويغرم فيها ويضمنه بالثمن الذي وقع به البيع، سواء كان ما يضمنه فيه الخيار أو لا، بأن كان فيه على البت. وقيل: المسألة مفروضة في الأول وأما لو كان فيما يختاره على البت لاشتركا فيهما ولزمه نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر.

وإن ادعى ضياع واحد منهما ولم يكن له بينة بضياعه ففي الخيار مع الاختيار بأن شرط أنه فيما يختاره بالخيار ضمن نصفه لعدم العلم بالضائع، هل هو المبيع بالخيار أو الثاني فاعمل الاحتمالين ـ أي: احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره ـ أي: وقع ارتكاب حالة وسطى لأنه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله، وعلى احتمال كونه غير المبيع لا يلزمه لأنه وديعة عنده، فوقع التوسط والأخذ من كل طرفاً.

وللمشتري في ادعاء ضياع واحد فقط اختيار الباقي ورده لربّه إن كان زمن الخيار باقياً، وليس له اختيار نصفه لما فيه من ضرر الشركة. فإن قال: كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر وأنا فيه أمين لم يصدق ويلزمه نصفه.

الضمان في الاختيار فقط:

وفي الاختيار فقط أي: دون خيار، بأن كان البيع فيما يختاره على البت، وادعى ضياع أحدهما ولا بينة له، لزمه النصف من كل من التالف والباقي، وليس له اختيار الباقي كما نصّ عليه ابن يونس لأنه إنما يكون له الاختيار إن وقع البيع على الخيار ولم تنقص مدته.

قال الشيخ الدردير: وهذا ممّا يرجح ما قيل في ضياعهما معاً، المتقدم، ويضعّف التعميم الذي ذكرناه.

خلاصة:

الأقسام الثلاثة: بيع خيار فقط، وبيع اختيار فقط، وبيع خيار واختيار.

ففي بيع الخيار فقط يكون الثوبان كلاهما مبيع فيضمنهما ضمان الرهان، إن ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما. فإن مضت مدة الخيار ولم يختر لزماه معاً.

وفي بيع الاختيار فقط، إن ادعى ضياعهما معاً أو ادعى ضياع أحدهما أو مضت مدة الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما، فيغرم نصف ثمن أحدهما ونصف قيمة الآخر.

وفي بيع الخيار والاختيار، إن ادعى ضياعهما معاً ضمن واحداً بالثمن. وإن ادعى ضياع واحد فقط ضمن نصفه وله اختيار الباقي. وإذا أمضت المدة ولم يختر لم يلزمه شيء.

انقضاء مدة الاختيار بدون اختيار:

إذا اشترى رجل ثوبين على الاختيار، وانقضت مدة الاختيار ـ بلا ضياع ـ ولم يختر واحداً منهما فإنه يلزمه النصف من كلّ من الثوبين. ويكونان ـ أي: المشتري والبائع ـ شريكين في كل منهما إذا لم يرضيا بأخذ كلّ منهما ثوباً منهما ويترك لصاحبه الآخر.

انقضاء المدة في الخيار والاختيار معاً:

وإذا انقضت مدة الخيار والاختيار في اشتراء أحدهما على الخيار والاختيار معاً، بأن اشترى أحدهما على أن يختار، ثم هو فيما يختاره بالخيار، فمضت المدّة ولم يختر، لم يلزمه شيء من الثوبين، ولا شركة فيهما؛ لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل على إعراضه عن الشراء وسواء كان المبيع بيده أو بيد البائع إذا لم يقع البيع على معيّن فيلزمه، ولا على لزوم أحدهما فيشتركا.

2 ـ خيار النقيصة:

وهو قسمان: الأوّل: ما وجب لفقد شرط، الثاني: ما وجب لظهور عيب في المبيع.

القسم الأوّل: الخيار الواجب لفقد شرط:

يجب الخيار بعد انبرام البيع لأجل فقد شيء مشروط في العقد، فيه غرض للمشتري، كان فيه مالية بأن كان الثمن يزيد عند وجوده ويقلّ عند عدمه، أو لا مالية فيه فيثبت للمشتري الخيار فله الردّ.

ويمثل للمشروط الذي فيه الغرض، قوة الحيوان على الحمل والحرث، ومن كلّ وصف فيه حق مالي. والدليل على وجوب الخيار للمشتري لفقد شيء من شروطه في عقد البيع[1]: ـ ما روي عن أبي هريرة، أنّ ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[2].

(1) الذخيرة: 5/ 53.

(2) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب الصلح؛ والترمذي في الأحكام؛ وعلقه البخاري في الإجارة.

فإن انتفى الغرض فإن الشرط يلغى ولا يردّ البيع، لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشتري.

القسم الثاني: الخيار الواجب لظهور عيب في المبيع:

يجب الخيار لوجود نقص في المبيع، عقاراً كان أو عرضاً أو عيناً فيشمل الثمن.

والدليل على وجوب الخيار والردّ بالعيب[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29].

ووجه الاستدلال أنّ إمضاء البيع على مشتري المبيع المعيب أكل لماله بالباطل، وقد نهت الآية عنه.

ب ـ حديث المصرّاة الآتي.

والنقص الذي بسببه يجب الخيار هو ما كان العادة السلامة منه في ذلك المبيع، فللمشتري ردّ المبيع إن أخلّ بالذات أو بالثمن أو التصرف العادي أو كان يخاف عاقبته، فإن لم يخلّ بشيء من ذلك فلا، كما يأتي بيان ذلك كله.

عيوب الحيوان: ومن أمثلة النقص في الحيوان: العور، والعمى، والغشاوة بالعينين لعدم تمام البصر، والعشى لعدم البصر ليلاً، والعرج، والخصاء في غير البقر فإنّ الخصاء فيها ليس عيباً لأن العادة أنه لا يستعمل منها إلا الخصيّ، وقطع الذنب، والرهص وهو داء بحافر الدابة، والعتر للدابة، والحرن وهو عدم الانقياد، وعدم حمل المعتاد لمثلها، بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها. فترد بذلك ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب أدّى لنقص في الثمن أو المثمن أو خيف عاقبته.

ولا يقع الرد بما يلي:

ـ بكيّ الحيوان إذا لم ينقص ثمناً ولا ذاتاً.

ـ وبما لا يطّلع عليه إلا بتغير المبيع بكسر أو نشر أو ذبح، كسوس الخشب، وفساد الجوز ولوز وبندق وقثّاء مرّ، وبطيخ مرّ، وفساد باطن شاة ونحوها بعد ذبحها. ووجه عدم الردّ بالعيوب الباطنة أنّ المشتري يعلم أنّ البائع لم يكن يعلم بالعيب، فكان بمنزلة بيع البراءة[2].

وهذا إذا لم يوجد شرط فإن وجد فيعمل به وتردّ.

وعند عدم الردّ، فلا قيمة للمشتري على البائع إذا لم يشترط. وكذا لا قيمة للبائع على المشتري إذا ردّها بالشرط إذا كسره في نظير الكسر، والعادة كالشرط.

ومفهوم عدم الردّ بما لا يطلع عليه إلا بتغير، أنه لو أمكن الاطلاع عليه قبل تغيّره

(1) بداية المجتهد: 2/ 196.

(2) الإشراف: 2/ 558.

فإنه يردّ لفساده كالبيض؛ لأنه قد يعلم قبل كسره. والحاصل في البيض أنّه إن ردّ البيض لفساده بعد كسره فلا شيء عليه في كسره، دلس البائع أم لا، إن كان لا يجوز أكله، كالمنتن وكذا إن جاز أكله كالممروق إن دلّس بائعه أو لم يدلّس ولم يكسره المشتري. فإن كسره فله رده وما نقصه ما لم يفت بنحو قلي، وإلا فلا ردّ، ورجع المشتري بما بين قيمته سليماً ومعيباً، فيقوّم على أنه صحيح غير معيب فإذا قيل: قيمته صحيحاً غير معيب عشرة دنانير، وصحيحاً معيناً ثمانية رجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس. وهذا إذا كسره بحضرة البيع، فإن كان بعد أيام فلا ردّ له لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو المشتري.

عيوب العقار: لا يقع الردّ بالعيب القليل إذا كان المبيع عقاراً كدار وفرن وحمام وخان، ككسر عتبة الدار وسلمها وسقوط شرفة، مما جرت العادة بعدم الالتفات إليه ويزول بالإصلاح، ولا قيمة على البائع في اليسير جدّاً كما مثلنا.

وهذا خاص بالعقار. والفرق بينه وبين غيره أنّ العقار يسهل إصلاح عيبه اليسير، ولأنه لا يخلو عن عيب، فلو ردّ باليسير لضرّ البائع فتسوهل فيه، ولأنه لا يراد للتجارة غالباً؛ لأنّ الغالب شراؤها للقنية دون التنمية، ولذلك لا تفيتها حوالة الأسواق في البيع الفاسد[1].

وأمّا إذا كان العيب في العقار يسيراً لكن غير بالغ اليسر، بأن يكون ما دون الثلث، والثلث كثير، فإن المشتري لا ردّ له ولكن يرجع البائع بقيمة العيب القليل، إذا لم يبلغ الثلث، كصدع جدار غير واجهة العقار، إن لم يخف عليه منه، وسواء خيف على الجدار نفسه أم لا. فإن كان الجدار المصدوع واجهة العقار سواء خيف عليه منه أم لا أو كان بغير الواجهة ولكن خيف على العقار السقوط منه، فهو عيب كثير يردّ به.

ما يقع به رد المبيع من العيوب في العقار وغيره:

- يرد العقّار إذا انعدمت منفعة من منافعه، كملح البئر إذا كان بمحلّ الحلاوة، أو بمحل الآبار التي ماؤها حلو، وكتهوير البئر وغور مائها، أو لعدم وجود مرحاض به، أو كونه ببابه، أو مواجهاً له أو كان في دهليز الدار أو كان بقرب الحائط بحيث يحصل منه نزز أو رائحة بمكان النوم أو الجلوس.

- كل عيب نقص الثلث فأكثر من قيمة العقار، فللمشتري الردّ به كسوء الجار، وكثرة البق والنمل، وإيذاء جنّ العقار ساكنيه، وكشؤمه بأن جرّب بأن كل من يسكن فيه يصاب بمصيبة.

- صبغ الثوب القديم ليوهم أنه جديد.

---

(1) الذخيرة: 5/ 56.

ـ صقل السيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه.

ـ التغرير الفعلي من البائع. وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظنّ به المشتري كمالاً فلا يوجد كذلك[1]. وهو كالشرط المصرح به، فيرد به المبيع؛ لأنه غرر بخلاف الشرط القولي، كقوله: اشتر مني هذا الشيء فإنه جيد، فيوجد بخلافه فيجري على ما تقدم، فإن وجد به عيباً منقصاً فله الردّ وإلّا فلا. ومن أمثلة التغرير الفعلي الذي يقع به الرد:

* صبغ الثوب القديم ليوهم أنه جديد.
* صقل السيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه.
* تصرية الحيوان؛ أي: ترك حلبه ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن. قال الإمام المازري: ولو كانت التصرية في غير الأنعام كالحمير فللمبتاع مقال، فإن زيادة لبنها يزيد ثمنها لتغذية ولدها.

والتصرية عيب، والدليل على ذلك الحديث في النهي عن تصرية الإبل والغنم[2]، فعن أبي هريرةَ عنِ النبيِّ ﷺ: «لا تُصَرُّوا الإبلَ والغَنَم، فَمن ابْتاعَها بعدُ فإنه بخيرِ النَّظَرَينِ بعد أن يحتَلِبَها، إن شاء أمسَكَ وإن شاء ردَّها وصاع تمر»[3]. ووجه الاستدلال منه من أوجه[4]:

أ ـ قوله في الحديث: «فمن ابتاعها بعد فإنه بخيرِ النَّظَرَينِ» يريد بعد التصرية، والظاهر أنّه جعل له الردّ بالتصرية، وليس ههنا وجه يردّ به إلّا بالعيب؛ لأنّ العقد وقع لازماً.

ب ـ أنّ النبي ﷺ جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن تبيّن أمرها بالحلب، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها، وهذا نصّ.

ج ـ أنّ معنى التدليس ستر العيب، وهذا موجود في التصرية؛ لأنّ البائع ستر ما في شاته أو ناقته من قلة اللبن عمّا ابتاع عليه المبتاع، قاصداً بذلك التغرير به، ليعتقد أنّ الناقة التي ساوم فيها هكذا يكون ضرعها كلّ يوم لكثرة لبنها، وعلى ذلك اشتراها، فإذا تبيّن له نقصها عن ذلك كان له الردّ على البائع.

إلّا أنّ التصرية لا توجب فسخ البيع، وإنّما يثبت بها الخيار. فهي مستثناة من قاعدة: النهي يدل على الفساد. والدليل على صحة البيع الحديث المتقدّم. ووجه

---

(1) الذخيرة: 5/ 63.

(2) الإشراف: 2/ 548، والمعونة: 2/ 1073، والمنتقى: 5/ 104.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة؛ والبخاري في البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفّل الإبل؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

(4) المنتقى: 5/ 104، وشرح التلقين: 4/ورقة 183.

الاستدلال أنّ النبي ﷺ نهى عن التصرية، ثمّ خيّر المشتري بين أن يتمسّك بالبيع وأن يردّه، والبيع الفاسد لا يصحّ التمسّك به، فدلّ على أنّ العقد صحيح. ووجه ذلك أنّ العيب ليس فيه إلّا أنّه نقص من المبيع، وذلك لا يوجب الفساد، كما لو اشترى رزمة على أنّ فيها عشرة أثواب فكانت تسعة[1]. وكذلك لأنّ الحكم يتعلق بحق الآدمي ولا يتعلّق بحق الله تعالى[2].

ويرد الحيوان إن حلبه المشتري، مع صاع من غالب قوت أهل البلد. والظاهر اتحاد الصاع ولو تكرر حلابه، حيث كان تكرر الحلاب لا يدل على الرضا. ودليل ردّ الحيوان من أجل التصرية مع صاع من تمر: الحديث المتقدّم.

وردّ الصاع خاص بالأنعام، وغير الأنعام تردّ بلا صاع.

والمشهور أن يكون الصاع من غالب قوت أهل البلد، ولا يتعيّن أن يكون من تمر. وحديث النبي ﷺ قال فيه: «إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر» فهو محمول على أن التمر كان غالب قوت أهل المدينة في عهده ﷺ.

وقيل: بأن الصاع يتعين أن يكون من تمر.

وعلى القول المشهور فإنه إن لم يكن هناك غالب من القوت بل كان هناك صنفان مستويان أو ثلاثة أصناف مستوية فإنه يخيّر في الإخراج من أيّها شاء من الأعلى أو الأدنى أو الأوسط.

ويحرم ردّ اللبن الذي حلبه من الحيوان بدلاً عن الصاع، ولو تراضى المشتري والبائع على ذلك. كما يحرم ردّ غير اللبن من طعام أو عين أو غيرهما بدلاً عن الصاع. وذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه بردّ المصرّاة أوجب عليه الشارع ردّ الصاع عوضاً عن اللبن، فلا يجوز اللبن ولا غيره عوضاً عن الصاع. وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك. فلو غلب اللبن ردّ منه صاعاً من غير ما حلبه من المصراة.

ويفيد أيضاً أنه لو ردّ الحيوان بعيب التصرية قبل أخذ لبنه فلا صاع عليه، وأنه لو ردّ اللبن مع الصاع فلا حرمة؛ لأن الصاع بدل اللبن والممنوع عدم ردّ البدل، وهذا ردّ البدل وإن كان قد ردّ المبدل أيضاً.

ونقل الشيخ الدسوقي عن الشيخ البنّاني أن ردّ المشتري للصاع أمر تعبدي أمرنا به الشارع ولم نعقل له معنى، وذلك لما يلي[3]:

---

(1) الإشراف: 2/ 548، والمعونة: 2/ 1051 و1073، والمعلم: 2/ 248، والمفهم: 5/ 2683، وإكمال الإكمال: 5/ 333.

(2) المفهم: 5/ 2683، وإكمال الإكمال: 5/ 333.

(3) المعلم: 2/ 248، والمفهم: 5/ 2681، وإكمال الإكمال: 5/ 331، والشرح الكبير: 3/ 116.

أ ـ أن القاعدة: أنّ الخراج بالضمان، لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[1]. والضمان على المشتري، فمقتضاه أنه يفوز باللبن ولا شيء عليه. أي: إنّ المغتلّ لا يردّ الغلّة إذا ردّ المبيع من أجل العيب، بينما الحديث أمر بالردّ.

ب ـ أنّ القاعدة أنّ اللبن ممّا يضمن بالمثل، فإذا تعذّر المثل رجع إلى القيمة، والمثل هنا تعذّر لتعذّر معرفة قدره، فكان يغرم بالقيمة، والقيمة إنّما هي بالعين، والتمر ليس بمثل للبن ولا قيمة له.

ج ـ أنّه لمّا عدل عن المثل إلى غيره، فقد نحا به نحو المبايعة، فهو بيع الطعام بالطعام غير يد بيد، وهو ربا نسيئة.

د ـ أنّ الصاع المقابل للبن محدود، واللبن ليس بمحدود، فإنّه يختلف بالكثرة والقلّة؛ فكيف يصلح أن يلزم متلف القليل مثل ما يلزم متلف الكثير؟.

ولهذا قال بعض أهل المذهب كأشهب: إنّه لا يؤخذ بحديث المصرّاة لنسخه بحديث: «الخراج بالضمان»؛ أو أنه مرجوح به، لمعارضته؛ أي: حديث المصرّاة، لهذه القواعد الكلية.

وذكر الإمام المازري عن الجمهور أنّ الحكم معلّل غير تعبّدي وبيانه[2]:

أ ـ أنّ ردّ عوض اللبن، مع كون: «الخراج بالضمان»، وأنّ المشتري لا يردّ الغلّة إذا ردّ بالعيب؛ فلأنّ المصرّاة كان فيها لبن حين البيع، ولم يكن غلّة حينئذ فتكون للمشتري؛ لأنّ الخراج ما نشأ عن الشيء وهو في يد المشتري، لذلك فاللبن على ملك البائع كأحد أعضاء الشاة، فردّه إذا ردّ بالعيب واجب، فلمّا استحال ردّه بعينه لاختلاطه بما يحدث عند المشتري وجب أن يردّ العوض عنه، ويصير كالفائت، ويقدّر العوض عنه لرفع التنازع في ذلك، لما سيأتي بيانه في الاقتصار على الصاع.

ب ـ أنّ الردّ للتمر عن اللبن، فإنّما ذلك لأنّه قوت بلدهم حينئذ، وكأنّه ﷺ رأى أنّ اللبن كانوا يريدونه للقوت، وهذا يحلّ محلّه، وهو أصل كسبهم للقوت، فقضي به. وإذا كان عيش بعض البلاد غيره من الطعام قضي بالغالب من عيشهم. وقد روي عن النبي ﷺ قوله: «من اشترى شاة مصرّاة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردّها ردّ صاعاً من طعام، لا سمراء»[3]، فقوله: «سمراء» أي: القمح، فقد نفى أن يكون الطعام المردود

---

(1) أخرجه أبو داود في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد فيستغلّه؛ والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمان؛ وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان. وقال فيه الترمذي: حديث حسن صحيح.

(2) المعلم: 2/ 248، والمفهم: 5/ 2681، وإكمال الإكمال: 5/ 331، وانظر المنتقى: 5/ 106، والذخيرة: 5/ 66، والشرح الكبير: 3/ 116.

(3) أخرجه مسلم في البيوع، باب حكم بيع المصرّاة.

من السمراء تخفيفا ورفعاً للحرج، وهذا يدلّ على مراعاة حال قوت البلد.

ج ـ أنّ الاقتصار على الصاع، مع اختلاف لبن الشاة والناقة في الكيل وفي نفسه، مع أنّه لا يلزم المتلف للكثير مثل ما يلزم المتلف لليسير؛ فإنّما ذلك لأنّ النبي ﷺ أراد أن يكون ذلك حدّاً يرجع إليه، ليرتفع الخصام ويزول التنازع والتشاجر وسدّاً لذريعة المنازعة. وقد كان النبي ﷺ حريصاً على رفع التشاجر عن أمّته. وهذا كما قضى في الجنين بالغرّة، ولم يفصّل بين الذكر والأنثى، مع اختلافهما في الديات، وكما استثنى ضرب الدية على العاقلة، والعرية والجعل والقراض عن أصول ممنوعة للحاجة إلى هذه المسببات، ولحصول مصالح خاصّة منها؛ لأنّ هذه المواضع لمّا كان يتعذّر ضبطها عند البيّنات كثر التنازع فيها، فرفعه النبي ﷺ بأن جعل القضاء في ذلك حداً. وبذلك فإنّ حديث المصرّاة أصل منفرد بنفسه، مستثنى من تلك القواعد. وأنّه غير خارج عن قانون الالتفات للمصالح، لكنّها مصالح مخصوصة لا يلحق بها غيرها لعدم نظائرها[1].

وردّ بعضهم كابن يونس والقرطبي على دعوى الصحّة والنسخ: أنّه لا نسخ، وأنّ حديث المصرّاة أصحّ. وإنّما حديث: «الخراج بالضمان» عام، وحديث المصرّاة خاص، والعام يردّ إلى الخاصّ.

وإذا ردّ المشتري المصرّاة بعيب بغير عيب التصرية، أو ردّها قبل حلبها فلا يردّ صاعاً معها بل يردّها مجردة عنه. وذلك كأن يردّها بخيار التروّي بعد أن حلبها المرّتين أو الثلاث، فلا يردّ للبن صاعاً، لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة. بل إمّا أن يردّ اللبن بعينه أو مثله إن علم قدره، أو قيمته إن جهل قدره؛ لأن الملك للبائع والغلة له. فإن أنفق عليها المشتري حسبت الغلة من أصل النفقة كانت الغلة لبناً أو غيره. وهذا الحكم قد علم مما تقدم في خيار التروّي.

وإذا حلب المشتري المصرّاة أوّل مرّة فلم يتبين له أمرها، فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصاً، فله ردّها اتفاقاً. فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضاً بها، ولا ردّ له، ولا حجّة عليه في الحلبة الثانية إذ بها يختبر أمرها. وإن لم يحصل بالحلبة الثانية اختبار فله الحلبة الثالثة فيحصل له بها علم حالها ولا تعدّ رضاً منه. والدليل على أنّ الثالثة إذا كانت لحصول العلم بها لا تعدّ رضاً[2]:

---

(1) لمّا كان القياس يقتضي عدم ردّ شيء بدل اللبن أو ردّ المثل أو القيمة والتمر ليس مثلاً ولا قيمة، فقد استدلّ القاضي عياض بهذا الحديث على أنّ الإمام مالك يقدّم الخبر الواحد على القياس، فقال في التنبيهات: وهذا يدلّ على تقديمه الخبر على القياس، وهو مشهور مذهبه خلاف ما حكاه عنه البغداديون. (الذخيرة: 5/ 64).

(2) المنتقى: 5/ 105.

أ ـ في رواية للحديث عن أبي هريرة: «فهو بالخيار بعد أن يحلبها ثلاثاً»[1].

ب ـ أنّ الحلبة الثانية لا يعلم بها حالها، لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرعى، ولأنّ التحفيل يقلل لبنها في الحلبة الثانية، وإنما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة، فيجب أن يكون له الخيار بعدها؛ لأنّه بها يتبيّن أمرها.

ويحلف المشتري إن ادعى عليه البائع بالحلبة الثالثة أو ادعى عليه أنه علم أنها مصراة ورضي بها، وأنكر المشتري في المسألتين. فإن حلف فله الردّ، وإلا فلا.

وإن علم المشتري بأنها مصراة حين الشراء واشتراها عالماً بالتصرية وكذا إن رضي بعد علمه بعد الشراء، فلا ردّ له.

وإن اختار المبتاع إمساك المصرّاة والرجوع على البائع بأرش العيب فتكون له السلعة المعيبة ببعض الثمن، فليس له ذلك إلّا برضى البائع؛ لأنّ البائع دخل على أن يحصل له الثمن كلّه وتحصل السلعة للمشتري، فلم يجبر على أن يحصل له بعض الثمن؛ ولأنّ النبي ﷺ لم يجعل للمشتري إمساك المصرّاة مع أخذ الأرش، فدلّ على أنّه لا يستحق ذلك إلّا برضى البائع[2].

تحريم الغشّ ووجوب بيان العيوب وعدم جواز البراءة منها:

تقدّم في: «المعاملات المنهي عنها في الشرع» بيان تحريم الغش وذكر الأدلّة على ذلك، وهنا نذكر وجوب تفصيل وبيان عيوب المبيع، وعدم جواز البراءة منها؛ كما تقدّم.

يجب على البائع لشيء بيان ما علمه من عيب سلعته قل أو كثر، ولو كان البائع حاكماً أو وارثاً أو وكيلاً. وأمّا قولهم: إن بيع الحاكم والوارث بيع براءة، فمحلّه إذا لم يكن عالماً بالعيب، وإلّا كان مدلّساً.

وبيع الحاكم هو البيع على المفلس وبيع تركة الميت، وبيع المغنم. والمراد ببيع الورثة البيع لقضاء ديون الميت وتنفيذ وصاياه، لا بيعهم لانفصال بعضهم من بعض، أو البيع للإنفاق على الورثة.

ويجب أيضاً على البائع تفصيل العيب وصفاً شافياً كاشفاً عن حقيقته وإراءته للمشتري إن كان يرى كالعور والكي في الحيوان. ولا يجوز له أن يجمله، كأن يقول: هو معيب ولم يعيّن عين العيب، أو هو مريض ولم يبين ما هو المرض، ونحو ذلك فإن أجمل البائع في ذكر العيب فهو مدلّس ويردّ المبيع بما وجده فيه. ودليل وجوب بيان

---

(1) أورده الإمام الباجي، وقال: رواه ابن سيرين عن أبي هريرة، ورواه ابن وهب عن أبي صالح عن أبي هريرة.

(2) المعونة: 2/ 1051.

العيب، ووجوب الردّ بالعيب الذي يعلمه البائع في سلعته[1]:

أ ـ عن واثلة بن الأسقع قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من باع عيباً لم يبينه لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه»[2].

ب ـ حديث: «من غشّنا فليس منّا»، وسبب وروده. وقد تقدّم وجه الاستدلال به. وكتم العيب من باب الغبن والغشّ والتدليس، ولو كان من حاكم إذا كان يعلم عيب السلعة.

ج ـ حديث التصرية. وتقدّم وجه الاستدلال به، وهو أصل في الردّ بالعيب ووجوب الخيار.

د ـ عن واثلة بن الأسقع أنّ رسول الله ﷺ قال: «من باع شيئاً فلا يحلّ له حتّى يبيّن ما فيه، ولا يحلّ لمن يعلم ذلك أن لا يبيّنه»[3].

هـ ـ أنّ المشتري دخل على أنّ البائع مثله في أنّه لا يعلم بالمبيع عيباً، والبراءة وقعت على هذا الوجه وإن لم يلفظ بها، فوجب متى بان له خلافه أن يستحقّ الردّ؛ لأنّه قد غرّه.

ويختلف النكاح عن البيع في هذا، فلا يجوز للولي أن يخبر بالعيوب التي لا توجب الردّ من عيوب وليّته، وكذلك بالنسبة للزوج، ولا يجوز للبائع أن يكتم في البيع ما يكرهه المشتري في المبيع؛ والفرق في ذلك أنّ النكاح عقد مكارمة، والبيع عقد مكايسة[4].

كما يختلفان في أنّ البائع يجب عليه أن يبيّن جميع العيوب، وفي النكاح لا يجب بيان إلّا العيوب التي توجب الخيار للزوجين؛ والفرق يظهر فيما يلي:

ـ أنّ مبنى النكاح على خلاف مبنى البياعات، ويدلّ على ذلك أنّ شراء السلعة من غير رؤية ولا صفة لا يجوز، والنكاح من غير رؤية ولا صفة جائز.

ـ أنّ ما سوى هذه العيوب لا تمنع من الوطء واستدامته، ولا من استكمال الالتذاذ، فلم تشبهها.

ـ أنّ ما سوى هذه العيوب لا يخفى غالباً، ويمكن للخاطب أن يسأل عنها، فلمّا لم يسأل فقد قصّر في الاستعلام[5].

---

(1) الإشراف: 2/ 555، والمعونة: 2/ 1050، والمنتقى: 4/ 180، والمقدمات: 2/ 99، وبداية المجتهد: 2/ 208، وإكمال الإكمال: 5/ 331، والذخيرة: 5/ 92 ـ 95.

(2) أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب من باع عيباً فليبينه.

(3) أخرجه البيهقي في البيوع، باب ما جاء في التدليس وكتمان العيوب.

(4) عدّة البروق: 231.

(5) عدّة البروق: 231.

البراءة من العيوب:

ولا ينفع البائع التبرّي ممّا لم يعلم في سلعته من العيوب، فإن باع سلعة على أنّها ليس بها عيب وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه، لم يعمل بهذا الشرط وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب القديم، ولا تنفعه البراءة منه. والدليل على أنّه لا تنفع البراءة مما لا يعلمه البائع ما يلي[1]:

- أنّ بيع البراءة مما لا يعلمه البائع غرر، فإنّ المبتاع بذل ثمنه في مقابلة سلعة عقد البيع على عدم العلم بصحتها، وعلى عدم الرجوع له بما ينقص العيب منها، فلم يعلم قدر ما يشتري به ولا قدر ما يسلّم.

ويستثنى من صورة عدم علم البائع بالعيب، إذا كان البائع حاكماً أو وارثاً، فلا يشترط فيه البراءة من العيب، بل متى باع الحاكم أو الوارث وهو غير عالم بالعيب فبيعه بيع براءة، لا يردّ عليه بالعيب في كلّ شيء. ووجه كون بيع الحاكم على البراءة أنّ بيعه حكم نافذ تقتضيه الضرورة لذلك لتحصيل المصالح، من تنفيذ الوصايا ووفاء الديون، فلولا البراءة لم تستقرّ المصالح. ووجه كون بيع الوارث على البراءة أنّه بيع على ميت لقضاء دينه ووصيته لا يستطيع ردّه، فأشبه بيع السلطان، وما كان من بيع الورثة لغير ما ذكر فليس بيع براءة، لعدم ضرورة تنفيذ المصالح[2].

وهذا إن كان المشتري من الحاكم أو الوارث عالماً بأنّ البائع حاكم أو وارث، وإلّا فيخيّر إن ظنّه غيرهما.

ما لا ردّ للمشتري فيه، مع ما تقدم:

لا ردّ للمشتري بما يلي:

1 - إن علم بالعيب حين الشراء.

2 - إن رضي بالعيب بعد علمه به بعد الشراء.

3 - إن ظهر العيب عند المشتري بعد أن زال عنده قبل الحكم بالردّ، سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالردّ بأن زال في زمن الخصام، عند ابن القاسم، كما لو كان الحيوان أعرج فزال العرج. إلّا إذا احتمل عود العيب بعد زواله، فلا يمنع الردّ حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده.

4 - إن أتى المشتري بما يدلّ على الرضا بالعيب بعد الإطلاع عليه من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر.

والفعل الذي يدل على الرضا هو ما ينقص المبيع، ومن ذلك: ركوب الدابة

(1) الإشراف: 2/ 255، والمنتقى: 4/ 179، وبداية المجتهد: 2/ 208، والذخيرة: 5/ 91.

(2) المنتقى: 4/ 181، والذخيرة: 5/ 93.

واستعمالها في حرث أو درس أو طحن أو حمل؛ ولبس الثوب؛ وإجارة الدابة أو غيرها؛ ورهن المعيب في دين؛ وكلّ ما فيه من التصرّف القوي الذي لا يفعله الشخص إلّا في الملك عادة، ولو حصل منه الفعل في زمن الخصام مع البائع.

وأما الفعل الذي لا ينقص المبيع، فإنّه لا يدلّ على الرضا. ومن ذلك: سكنى الدّار والحانوت زمن الخصام، لا قبل زمن الخصام فإنّه يدلّ على الرضا. ومثل السكنى اجتناء الثمرة وحلب الشاة ونحوها والقراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب، فإنّها لا تنقص الأصل، فلا تدلّ على الرضا إن وقعت زمن الخصام.

والحاصل أن الاستعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب، فلا يمنع الردّ مطلقاً. ووجه ذلك أنّ ما تصرّف به المشتري في المبيع يعدّ رضاً من البائع؛ لأنّه لمّا كتم العيب وهو يعلم أنّ المشتري يتصرف في المبيع، فكأنّه سلّطه عليه ورضي بذلك[1].

وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الردّ لدلالته على الرضا. وإن حصل زمنه فإن كان ينقص الأصل دلّ على الرضا، وإلّا فلا كسكنى الدّار.

والسكوت الطويل الذي يدلّ على الرضا ويمنع الردّ، ما كان أكثر من يومين بعد الإطلاع على العيب، بلا عذر من المشتري، فإنّه يدلّ على الرضا. فإن كان لعذر كغيبة من البائع أو المشتري أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم، فلا يدلّ على الرضا؛ كما إذا لم يطل زمن السكوت.

ويحلف المشتري، إن سكت في يوم أو يومين لا أقلّ، إن لم يرض بالعيب وردّه. فلا يمين عليه في أقلّ من اليوم. ولا يمين عليه أيضاً إذا كان مسافراً، فسكوته لا يدل على الرضا، لعذره بالسفر.

وحاصل مسألة السكوت، أنّه إذا اطّلع على العيب وسكت، ثم طلب الردّ؛ فإن كان سكوته لعذر سفر أو غيره ردّ مطلقاً، طال أو لا، بلا يمين. وإن كان سكوته بلا عذر، فإن ردّ بعد يوم أو نحوه أجيب لذلك مع اليمين أنّه لم يرض. وإن طلب الردّ قبل مضي يوم أجيب لذلك من غير يمين. وإن طلب بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين.

والمسافر له الركوب والحمل على الدّابّة ولو لم يضطرّ له على المعتمد، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك. ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه؛ لأنّ استعمال ذلك في السفر لا يعدّ رضاً. ثمّ إن رجعت الدّابّة بحالها فله الردّ ولا شيء عليه؛ وإن عجفت فله الردّ وغرم قيمة ما نقصها، أو له إمساكها وأخذ أرش العيب القديم.

---

(1) المعونة: 2/ 1056.

ومثل المسافر؛ الحاضر إذا تعذّر عليه قود الدّابّة، فله ركوبها من المكان الذي رأى به العيب إلى بيته؛ أو كان من ذوي الهيئات الذين لا يليق بهم المشي ولم يجد غيرها؛ أو ركبها لردّها لبائعها ولم يتعذّر قودها ولم يكن من ذوي الهيئات؛ وإلّا دلّ على الرضا كما تقدم.

وأمّا لبس الثوب ونحوه، فإنّه يدلّ على الرضا اتّفاقاً، كان في الحضر أو في السفر.

5 ـ إن فات المبيع عند المشتري قبل اطلاعه على العيب؛ فواتاً حسّياً أو حكمياً.

ومن الفوات الحسّيّ الضياع والهلاك؛ سواء كان الهلاك باختيار المشتري، كقتل المبيع عمداً؛ أو كان بغير اختياره كقتله خطأً؛ أو كان بقتل الغير له؛ أو بموته حتف أنفه.

ومن الفوات الحكمي الحبس والصدقة والهبة قبل اطلاعه على العيب.

وإذا لم يكن للمشتري الردّ في الفوات الحسّيّ أو الحكمي، تعيّن للمشتري على البائع أرش العيب الذي اطّلع عليه بعد الفوات، فيما إذا خرج من يده بلا عوض؛ أي: في غير البيع. والمراد بالبيع هنا خروجه من يده بيعاً أو هبة ثواب أو أتلفه إنسان ولزمته القيمة قبل الاطلاع على العيب.

وإذا تعيّن الأرش؛ فيقوّم المبيع ولو مثلياً، سالماً ومعيباً، ويؤخذ للمشتري من الثمن الذي وقع به البيع نسبة نقص ما بين القيمتين. ومثال ذلك أن يقوّم المبيع المعيب سالماً من عيبه بعشرة، ومعيباً بثمانية، فيأخذ المشتري نسبة نقص ما بين القيمتين؛ فنسبة الثمانية للعشرة في المذكور أربعة أخماس؛ فقد نقصت قيمته معيباً الخمس، فيرجع المشتري على البائع بخمس الثمن؛ أي: فالقيمة ميزان يعرف بها نسبة النقص في الثمن، فإذا كان الثمن مائة رجع عليه بعشرين.

وأمّا لو خرج المبيع من يد المشتري بعوض، كما لو باعه لأجنبي، فلا يرجع إلّا بالأرش. وكذا إذا باعه لبائعه. وسيأتي بيان ذلك.

وأمّا إذا لم يخرج من يده بالمرّة، ولكن تعلّق بالمبيع المعيب حق لغير مشتريه، نحو إجارة وإعارة ورهن، قبل اطلاعه على العيب، وإلّا كان اطلاعه عليه رضاً منه كما تقدّم؛ فيوقف لخلاصه من الإجارة وما بعدها، ويردّ لبائعه بعد خلاصه؛ إن لم يتغيّر في تلك المدّة. فإن حصل له تغيّر جرى على أقسام التغيّر الآتي بيانها من القليل والمتوسّط المفيت للمقصود.

ومحلّ إيقافه لخلاصه، إن تعذّر خلاصه. وأمّا لو تيسّر الخلاص فلا إيقاف، وإلّا كان رضاً.

ويردّ المبيع أيضاً إذا عاد المعيب لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم بعيبه،

ببيع أو غيره؛ وكان عوده له بسبب عيب كان هو القديم أو حدث عند المشتري قبل بيعه، أو بسبب فلس لمشتريه الثاني، أو بسبب فساد للبيع الثاني، أو عاد له بملك مستأنف، بأن اشتراه المشتري الأول ممّن باعه له، أو بهبة أو بإرث؛ أي: لا فرق بين أن يعود له بمعاوضة أو غيرها، وبين ما عاد له اختياراً أو جبراً؛ فله الردّ في الجميع إن لم يتغيّر، فإن تغيّر فله حكمه الآتي.

وفيما تقدّم بيان لحكم فوات المبيع المعيب بالخروج من اليد، وأنّه يمنع الردّ ويتعيّن الرجوع بالأرش، إن قام المشتري به، وكان ذلك فيما خرج من يد مشتريه بلا عوض.

وأمّا لو خرج من يده بعوض، بأن باعه المشتري لبائعه بمثل الثمن الأول، بأن اشتراه بعشرة، وباعه لبائعه بعشرة، سواء دلّس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا، أو باعه لبائعه بأكثر من الثمن الأول، والحال أنّ بائعه الأول قد دلّس بكتم العيب، كما لو باعه له باثني عشر؛ فلا رجوع لأحد منهما على صاحبه بأن المبيع ردّ لربّه. ففيما إذا تساوى الثمنان فالأمر واضح، وفيما إذا اشتراه بائعه بأكثر فهو مدلّس، فلا رجوع بالزائد، وليس للمشتري منه أرش لأخذ العوض منه أكثر ممّا خرج من يده.

فإن لم يكن البائع الأول مدلّساً كان له ردّه على المشتري الأول بذلك العيب، ويأخذ منه الاثني عشر، ثمّ ردّ على البائع الأوّل، فيأخذ منه العشرة.

ولو باعه لبائعه بأقلّ، كما لو باعه بثمانية، كمّل البائع الأوّل لمشتريه منه بقيمة الثمن، فيدفع له درهمين، دلّس أم لا.

وأمّا لو باعه لأجنبي؛ أي: لغير بائعه، فلا رجوع على البائع مطلقاً بمثل الثمن أو أقلّ أو أكثر؛ لأنّه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضاً منه؛ وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فواضح؛ وإن باعه بأقلّ فلحوالة السوق لا للعيب، قاله ابن القاسم. وقال ابن الموّاز: إلّا أن يكون النقص في الثمن من أجل العيب؛ مثل أن يبيعه بالعيب ظانّاً أنّه حدث عنده، أو باعه وكيله ظانّاً ذلك؛ فيرجع على بائعه بما نقصه من الثمن أو قيمته. قال ابن رشد وابن يونس وعياض: قول ابن الموّاز تفسير لقول ابن القاسم.

والفرق بين البيع لأجنبي وللبائع، أنّه لا ضرر على البائع إذا كان البيع له لرجوع سلعته إليه، فيرد لذلك كلّه؛ بخلاف ما لو باع المشتري لأجنبيّ، فإنّه لو رجع المشتري على بائعه بكمالة الثمن لتضرّر، ومن حجّته أن يقول: النقص إنّما هو لحوالة السوق، لا للعيب، فلذا لا يكمل له.

محلّ الردّ بالعيب بالشروط المتقدّم ذكرها:

إنّ جميع ما تقدّم من أنّ لواجد العيب الردّ به بالشروط المتقدّم ذكرها، محلّه ما

لم يحدث عند المشتري عيب آخر في المبيع. فإن حدث به عيب، فلا يخلو إمّا أن يكون متوسّطاً أو يسيراً أو كثيراً. ولكلّ حكم، كالآتي:

ـ إن حدث بالمبيع المعيب عند المشتري عيب متوسّط، بين المخرج عن المقصود والقليل كحدوث عجف؛ أي: شدّة هزال لحيوان؛ فللمشتري الواجد لعيب قديم بعد حدوث شيء مما ذكر، التمسّك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم. وله ردّه على البائع ودفع أرش العيب الحادث؛ فالخيار له لا للبائع. والدليل على أن التخيير للمشتري[1]:

أ ـ حديث المصراة المتقدم، وفيه: «فإنه بخيرِ النَّظَرَينِ بعد أن يحتَلِبَها، إن شاء أمسَكَ وإن شاء ردَّها وصاع تمر». ووجه الاستدلال أن الحديث عام في المصرّاة التي يحدث بها عيب أو التي لا يحدث بها عيب، فأثبت التخيير للمشتري.

ب ـ أنّ في منع المبتاع الردّ بظهور العيب عنده، إلزامه قبول سلعة معيبة من غير رضا منه بالعيب ولا تعدّ منه، فلم يلزمه ذلك.

ج ـ أنّ الحقّين إذا تعارضا كان تقديم حقّ المشتري أولى؛ لأنّ البائع لا يخلو أن يكون علم بالعيب، فيكون قد دلّس ودخل على أنّ المبيع مردود عليه، بقصده عدم اطلاع المشتري على عيب سلعته؛ أو يكون لم يعلم به فذلك تفريط منه وتقصير في اختبار ملكه قبل البيع ليذهب الجهالة عنه، فلم يلزم المشتري منه شيء، وكان البائع أولى بالحمل عليه بترجيح ضرر المشتري عن ضرر البائع.

د ـ أنّ الردّ حقّ المشتري ـ فيما له فيه حقّ الردّ ـ، كما تقدّم في الحديث، فله بذلك أن يستوفيه، وله أن يعاوض على ترك حقّه.

هـ ـ الاستصحاب، وذلك أنّ حقّ الردّ بالعيب القديم ثابت للمشتري قبل حدوث العيب الجديد عنده، وذمّة البائع مشغولة ببقاء جزء من المبيع عنده فاستصحب الردّ عليه.

وطريق تقدير الأرش التقويم ثلاث مرّات: يقوّم أوّلاً صحيحاً، بعشرة مثلاً، ثمّ يقوّم بكلّ من العيبين، بقطع النظر عن الآخر؛ فيقوّم ثانياً بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث، بثمانية مثلاً، فقد نقص الخمس؛ ثمّ يقوّم ثالثاً بالحادث، بقطع النظر عن القديم، بثمانية مثلاً، فقد نقص الخمس أيضاً؛ ثمّ يقال للمشتري: إمّا أن تتمسّك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن، أو تردّه وتترك له خمس الثمن، وعل هذا القياس، وهو قول القاضي عياض، خلافاً لقول الإمام الباجي إنّه إذا أراد الردّ إنّما يقوّم تقويمين، أحدهما بالعيب القديم والآخر بالحادث عند المشتري.

وظاهر المدوّنة أنّ التخيير على الوجه المذكور يكون قبل التقويم.

---

(1) الإشراف: 2/ 549، وبداية المجتهد: 2/ 206، والذخيرة: 5/ 107.

ومحلّ التخيير أن لا يقبله البائع بالعيب الحادث عند المشتري بلا أرش؛ فإن قبله بالعيب الحادث بلا أرش، فيصير البائع كالعدم؛ فيقال للمشتري: إمّا أن تردّه بالقديم ولا شيء عليك، أو تتمسّك به ولا شيء لك في نظير القديم. ومثل ذلك إذا دلّس البائع، كما يأتي تفصيل ذلك في هلاك المبيع عند المشتري بعيب التدليس.

- وفي حدوث العيب القليل الذي لا يؤثر نقصاً في الثمن، فإنّه كالعدم، فلا خيار للمشتري في التماسك وأخذ أرش القديم، أو الردّ ودفع أرش الحادث؛ بل إمّا أن يردّ ولا شيء عليه، أو يتماسك ولا شيء له. ومثل العيب القليل قطع شقة قطعاً معتاداً كنصفين من وسطها. ووجه الفرق - في هذه المسألة - بين البائع يردّ عليه بالعيب القليل ولا تخيير له، وبين المشتري لا يكون العيب القليل عنده كالعدم فله التخيير، أنّ البائع يتوقّع تدليسه، بخلاف المشتري، ودليل التفريق: الاستحسان، والقياس التسوية بينهما[1].

- وأمّا العيب الحادث الكثير، فهو المخرج عن الغرض المقصود؛ أي: التغيّر المفوّت المنافع من ذلك المبيع الذي ظهر به عيب قديم عند بائعه؛ وهو مفيت للردّ بالعيب القديم؛ لأنّه يصيّر المبيع كالمعدوم؛ لأنّ المقصود من الأعيان منافعها[2]. وإذا كان مفيتاً فيتعيّن الأرش للمشتري على البائع، عند التنازع وعدم الرضا، وذلك المخرج عن المقصود؛ إلّا أن يهلك المبيع عند المشتري بعيب التدليس من بائعه، كما لو دلّس بصولته - أي: الحيوان - فصال فقتل، أو لمرضه فمات منه؛ أو يهلك بأمر سماوي في زمن عيب التدليس، كموت في زمن شرود الحيوان الذي دلّس به؛ فإن المشتري يرجع بالثمن على بائعه المدلّس. فإن لم يدلّس، أو دلّس ومات بأمر سماوي في غير زمن التدليس، بل عند المشتري، فالأرش كما تقدّم.

التنازع في العلم بالعيب الثابت وجوده وقدمه:

إذا تنازع المشتري مع البائع، فقال له البائع: أنت رأيت العيب حال البيع، أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه؛ وأنكر المشتري ذلك؛ فالقول قوله أنّه ما رآه ولا رضي به؛ ولا يمين عليه في ذلك، ويردّ المبيع لبائعه. وهذا مقيّد بما يلي:

- إذا لم يحقق البائع عليه الدعوى، فإن حقّق عليه الدعوى، بأن يقول له: أنا أريتك العيب، أو أعلمتك به، أو فلان أعلمك به وأنا حاضر، أو قال له: أنت قد أخبرتني بأنّك رضيت به بعد اطلاعك عليه، أو أخبرني عدل بأنّك رضيت به؛ فالقول له بيمين. فإن حلف ردّ المبيع على البائع، وإلّا ردّت اليمين على البائع؛ لأنّها يمين تحقيق، فإن حلف فلا كلام للمشتري. وهذا إذا لم يسمّ البائع من أخبره، أو سمّاه

(1) الذخيرة: 5/ 107.
(2) الذخيرة: 5/ 106.

وتعذّر إشهاده، لموت ونحوه؛ وإلّا فله أن يقيمه شاهداً ويحلف معه، ولزم البيع. ولا يفيد المشتري دعوى عدم الرضا. والحاصل أنّ القول للمشتري بلا يمين إن تجرّدت دعوى البائع عن مرجّح، وبيمين إن اقترنت بمرجّح ولم يكن ذلك المرجّح شهادة عدل ويقوم البائع بها، وإلّا كان القول للبائع بيمين معه.

- إذا أقرّ المشتري بأنّه فتّش المبيع وقلّبه حال البيع، ولكنّه ما رأى العيب؛ فلا يقبل قوله إلّا بيمين. فإن نكل لزمه المبيع، ولا تردّ اليمين على البائع لأنّها يمين تهمة.

التنازع في وجود العيب وقدمه:

يكون القول للبائع إذا باع شيئاً، وظهر به عيب عند المشتري بالقرب، فادّعى المشتري أنّه عيب قديم عند البائع، وأنكر البائع أن يكون قديماً، وادّعى أنه ما به عيب أصلاً. ولا يمين على البائع إلّا أن يحقق عليه المشتري الدعوى، فعليه اليمين كالذي تقدّم في المشتري من يمين وعدمه. ووجه كون القول للبائع مع اليمين: أنّ الأصل السلامة ولزوم البيع، والمشتري يدّعي ثبوت خيار واستحقاق، فلا يقبل ذلك منه إلّا ببينة[1].

وذلك في ظهور العيب بالقرب من البيع، وأولى عند البعد، إذ القول له في وجود العيب وفي عدم قدمه، عند التنازع فيه، إلّا أن تشهد العادة للمشتري بقدمه قطعاً أو رجحاناً، فالاستثناء راجع للقدم فقط.

ويحلف من لم يقطع بصدقه، من بائع أو مشترٍ. فإن ظنّ قدم العيب، فللمشتري بيمين؛ وإن شكّ أو ظنّ حدوثه، فللبائع بيمين. ومفهومه أنّه إن قطع بقدمه فالقول للمشتري بلا يمين، وإن قطع بحدوثه فالقول للبائع بلا يمين.

ويعمل بشهادة البيّنة بالقدم، سواء استندوا في قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لإخبار العارفين أو لإقرار البائع لهم بذلك.

والكلام هنا في العيوب التي شأنها الخفاء، وأمّا الظاهرة فلا قيام بها، ولا يرجع فيها للعادة ولا غيرها.

وجود العيب القديم في بعض المبيع:

- إذا ابتاع المشتري مبيعاً مقوّماً لا مثلياً، معيناً لا موصوفاً، متعدّداً؛ كثوبين فأكثر بأعيانها، قائمة في صفقة واحدة، كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها، بمائة، فظهر له عيب ببعض المبتاع المقوم، فله ردّ البعض المعيب بحصّته من الثمن، ولزمه التمسّك بالباقي بما يخصّه من الثمن. وله التمسّك بالجميع بجميع الثمن. وليس له ردّ الجميع

(1) المعونة: 2/ 1054.

إلّا برضا البائع. وليس للبائع أن يقول إمّا أن تردّ الجميع أو تأخذ الجميع.

وإذا ردّ المشتري المعيب، وكان ثوباً ـ مثلاً ـ واحداً أو أكثر إلى خمسة، وكانت قيمة كلّ ثوب عشرة، رجع بعشر الثمن في الأول وهو عشرة، وبخمسة في الاثنين وهو عشرون، وهكذا وهكذا.

وهذا إن لم يكن الثمن سلعة، بأن كان عيناً أو مثلياً. فإن كان الثمن سلعة كدار، فيرجع في قيمتها. فإذا كان المعيب ثوباً من العشرة، وهو يساوي عشرة، ردّه ورجع بعشرة قيمة الدار، ولا يرجع بجزء من السلعة، خلافاً لأشهب، إلّا أن يكون المعيب الأكثر، بأن زاد على النصف، والسالم من العيب الأقلّ باقياً عند المشتري لم يفت؛ فيردّ الجميع ويأخذ الثمن أو يتماسك به. وليس له التمسك بالأقلّ السالم وردّ الأكثر المعيب.

ومفهوم كلمة: «باقياً» أنّه لو فات عند المشتري لكان له ردّ المعيب مطلقاً، قلّ أو كثر، وأخذ حصّته من الثمن أو من قيمة السلعة وإن وقت ثمناً.

ومعنى أنّه ليس له التمسك بالأقل السالم؛ أي: بحصّته من الثمن؛ وأمّا بجميع الثمن ويردّ المعيب مجاناً فجائز. وإنّما منع التمسّك بالقليل السالم؛ لأنّه كإنشاء عقدة بثمن مجهول، إذ لا يعرف ما ينوب الأقلّ إلّا بعد تقويم المبيع كلّه أوّلاً ثمّ تقويم كلّ جزء من الأجزاء.

وحاصل فقه المسألة، أنّ الثمن إذا كان مقوّماً، كدار أو كتاب أو ثوب، واطلع المشتري على عيب في بعض المبيع؛ فقال أشهب: يرجع شريكاً في الثمن بما يقابل المعيب؛ وقال ابن القاسم: لا يرجع شريكاً للبائع في الثمن لضرر الشركة، وإنّما يرجع بالقيمة. وعلى هذا القول اختلف؛ قيل: معناه أنّه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع في قيمة المقوّم الواقع ثمناً؛ فإذا كان المبيع ثوباً وقيمته عشرة، نسبتها للمائة قيمة الأثواب المبيعة، فيرجع بعشر قيمة المقوّم الواقع ثمناً على ما هو معتمد. وقيل: يرجع بما يخصّ المعيب من قيمة الثمن المقوّم، فإذا كان المعيب ثوباً رجع بقيمة عشر المقوّم المدفوع ثمناً.

ويشبه الحكم بردّ الجميع أو التمسّك بالجميع أو التمسّك بالبعض السالم بجميع الثمن وإن لم يكن أكثر؛ ما كان أحد مزدوجين، كخفّين ونعلين وسوارين، مما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر، فليس له ردّ المعيب بحصّته من الثمن، إلّا أن يتراضيا بذلك، كما يأتي في القسمة.

فعلم أنّه لا يجوز التمسك بأقلّ سالم من متعدّد بأكثره، إذا لم يفت الأقلّ عند المشتري، وإلّا جاز.

وكما لا يجوز التمسّك بالأقلّ المذكور، لا يجوز التمسّك بالأقلّ إن استحقّ

الأكثر، إن كان المبيع مقوّماً، متعدّداً، معيّناً، في صفقة، والباقي لم يفت؛ فله التمسّك بما يخصّ ما استحقّ. فجميع القيود المذكورة في المعيب تجري في الاستحقاق على المعتمد.

وإذا منع التمسّك بالأقلّ، إذا استحقّ الأكثر، تعيّن الفسخ بردّ الأقلّ والرجوع بجميع الثمن، أو يتمسك بالبعض الباقي بجميع الثمن، فالمنع أن يتمسّك بالبعض الباقي ويرجع بما يخصّ ما استحقّ من الثمن، كما تقدّم في العيب.

وعلى ما تقدّم من عدم جواز التمسّك بالأقل؛ فإنّه إذا كان درهمان وسلعة كدابة تساوي عشرة، وقع بيعهما بثوب ـ مثلاً ـ وثمن الثوب اثنا عشر؛ فاستحقّت السلعة المساوية للعشرة؛ أي: الدابّة، من يد المشتري، وهي خمسة أسداس الصفقة؛ فقد استحقّ الأكثر؛ فلا يجوز التمسّك بالأقلّ الباقي، وهما الدرهمان؛ فيتعيّن فسخ البيع بردّ الدرهمين وأخذ الثوب، إن كان قائماً؛ فإن فات ولو بحوالة سوق، فلمن استحقّ منه السلعة، وهو بائع الثوب، القيمة الكاملة للثوب الذي خرج من يده لفواته؛ لأنّ القيمة تقوم مقامه عند فسخ البيع ورد الدرهمين. أي: فيأخذ البائع قيمة الثوب، ولا يجوز له أن يتمسّك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب، بحيث يكون شريكاً بسدسه أو سدس قيمته. وأمّا تمسّكه بالدرهمين في مقابلة الثوب بتمامه فجائز.

ـ وإذا ابتاع المشتري مبيعاً مثلياً (وهو مفهوم مقوّم) وموصوفاً (وهو مفهوم معيّن)؛ فإنّه يلزمه التمسّك بالأقلّ إذا تعيّب أو استحق الأكثر، وأولى المساوي أو الأقلّ؛ كما لو اشترى عشرة أثواب موصوفة (وهو مثال للموصوف) أو عشرة أرطال أو أوسق من قمح (وهو مثال للمثلي)، فاستحق أكثرها أو أقلّها، أو وجد بها عيباً؛ فلا ينتقض البيع، بل يرجع بمثل الموصوف أو المثلي، وله أن يتمسّك بالباقي بحصّة من الثمن في الاستحقاق، وبالسالم والمعيب في العيب. وأمّا إن كان المبيع متحداً، كدار، فاستحقّ البعض، قلّ أو كثر، فالمشتري مخيّر بين التمسّك والردّ؛ لدفع ضرر الشركة.

ردّ أحد المبتاعين المبيع دون صاحبه:

إذا اشترى شخصان سلعة واحدة أو سلعاً متعدّدة، كلّ واحد يأخذ نصفها، في صفقة واحدة، لا على سبيل الشركة؛ ثمّ اطلعا على عيب قديم، فأراد أحدهما أن يردّ نصيبه على البائع، وأبى الآخر من الردّ؛ فالمشهور أنّ له أن يردّ نصيبه ولو قال البائع: لا أقبل إلّا جميعه؛ بناء على تعدّد العقد بتعدّد متعلّقه. وإلى هذا رجع الإمام مالك، واختاره ابن القاسم. والدليل على ذلك:

أ ـ أنّه بيع اجتمع في أحد طرفيه عاقدان، فجاز أن ينفرد أحدهما بالردّ عن الآخر، قياساً على ما إذا ابتاع واحد سلعة من اثنين.

ب ـ أنّ العقد إذا تناول شيئاً بثمن معلوم، فالثمن مقابل الجملة، وأجزاؤه تقسّم

على أجزاء المبيع، فيصير كأنّ كلّ واحد مشتر بقدر حصّته منفرد بها؛ أي: فكأنّهما صفقتان متفرّقتان.

وكان الإمام يقول أوّلاً إنّما لهما الردّ معاً أو التماسك معاً، وليس لأحدهما أن يردّ دون الآخر. والقولان في المدوّنة.

وأمّا إذا كانا شريكين في التجارة، واشتريا معيّناً في صفقة، وأراد أحدهما الردّ، فلصاحبه منعه وقبول الجميع، كما يأتي في الشركة.

ردّ المشتري المبيع على أحد البائعين دون الآخر:

إذا اشترى شخص واحد سلعة من بائعين، فاطلع فيها على عيب قديم؛ فإنّه يجوز له أن يردّ على أحد البائعين نصيبه دون الآخر. وهذا بخلاف شريكي التجارة؛ لأنّهما كرجل واحد، فالردّ على أحدهما ردّ على الآخر.

حكم غلّة المبيع المردود بالعيب:

تكون غلّة المبيع المردود من أجل العيب للمشتري؛ وذلك من وقت دخول المبيع في ضمانه أي: من وقت عقد البيع وقبض المشترى له إلى فسخ البيع بسبب العيب. ودليل كون الغلّة للمشتري[1]:

- عن عائشة أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستغله، ثم وجد أو رأى به عيباً فرده بالعيب، فقال البائع: غلة عبدي؛ فقال النبي ﷺ: «الغلة بالضمان»[2]. وعن عائشة أنّ رسول الله ﷺ قال: «الخراج بالضمان». وفي رواية: قالت عائشة ﵂: «قضى رسول الله ﷺ أنّ الخراج بالضمان»[3].

ويكون الفسخ إمّا بحكم الحاكم أو بتراضي المتبايعين؛ بأن يرضى البائع بقوله من غير رفع. وسيأتي بيان ذلك قريباً إن شاء الله تعالى.

والمراد بالغلّة ما لا يكون استيفاؤه دليلاً على الرضا؛ وهي التي استغلّها قبل الإطلاع على العيب مطلقاً؛ أي: سواء نشأت عن تحريك كسكنى أو إسكان، أو لم تنشأ عن تحريك كلبن وصوف؛ والتي لا تنقص المبيع؛ ولو استغلّها زمن الخصام، ولو طال زمنه. وأمّا ما استغلّه بعد الإطلاع وقبل الخصام، فيدلّ على الرضا مطلقاً، إلّا ما

---

(1) الإشراف: 2/ 552، والمعونة: 2/ 1060، والمقدّمات: 2/ 115. وبداية المجتهد: 2/ 203، والذخيرة: 5/ 75.

(2) أخرجه أحمد في مسنده: رقم 23373.

(3) أخرجه أبو داود في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد فيستغلّه؛ والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمان؛ وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان. وقال فيه الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

نشأ عن تحريك ولم يطل زمنه. والحاصل أنّ الغلّة التي تدلّ على الرضا هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب، سواء في زمن الخصام أو قبله، أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى، وكانت قبل زمن الخصام، أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلاً قبل زمن الخصام وطال.

ويكون للمشتري أيضاً غلّة ما يلي:

- الشفعة؛ فإنّ الغلّة فيها للمشتري، لا لمن أخذ منه - بالبناء للفاعل والضمير في منه يعود على المشتري - الشقص بالشفعة.

- الاستحقاق؛ فالغلّة لمن استحقّت من يده، مشترياً أو غيره، لا لمن استحقّها.

- التفليس؛ فالغلّة للمشتري المفلس، لا لبائعها الذي أخذها منه بالتفليس.

- فساد البيع؛ فالغلّة للمشتري لا للبائع الذي ردّت له بالفساد.

والحاصل أنّ مثل الردّ بالعيب القديم الأخذ بالشفعة والاستحقاق والردّ بالفلس والفساد، في أنّ المشتري يفوز بالغلّة، ولا تردّ للبائع. فمن أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلّة، ولا تردّ للآخذ بها؛ وكذلك المستحق منه يفوز بها ولا تردّ للمستحق؛ وكذلك من أخذ منه المبيع لتفليسه وعجزه عن ثمنه أو لفساد بيعه، فلا تردّ للبائع فيهما.

ولا يفوز بها المشتري في المسائل الأربع مع مسألة الردّ بالعيب، إلّا إذا لم تكن الغلّة ثمرة، أو كانت ثمرة غير مؤبّرة يوم الشراء أو يوم الاستحقاق وجذّت. فإن لم تجذّ، فهي له في الشفعة والاستحقاق إن يبست على أصلها، وإلّا كانت للشفيع والمستحقّ، ولو زهت؛ أي: صارت رطباً. وفي الفساد والعيب إن زهت، وإلّا أخذها البائع فيهما، كما يأخذها في الفلس مطلقاً، ما لم تجذّ.

وأمّا الثمرة المؤبّرة حين الشراء أو حين الاستحقاق، فهي ليست غلّة؛ فتردّ للبائع في الفلس والعيب والفساد مطلقاً، ولو أزهت أو يبست أو جذّت؛ وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقاً.

وأمّا البائع فيكون له من الغلّة ما يلي:

- ولد الحيوان. فإنّه للبائع ولو حملت به أمّه عند المشتري، ثمّ اطلع على عيب بأمّه، فيردّ مع الأمّ. ودليل ذلك[1]:

أ - أنّ حقّ الردّ لزم الأمّ قبل الولادة ليس بمعاوضة على منافع، فكان الولد الحادث تابعاً لها فيه كالزكاة.

ب - أنّ الولد في حكم أمّه فليس بخراج، وإنّما الذي لا يردّ هو الخراج لحديث: «الخراج بالضمان».

---

(1) الإشراف: 2/ 550.

- الثمرة المؤبّرة؛ فإنّها تردّ مع الأصل للبائع، حيث ردّ الأصل بعيب؛ ولو جذّها المشتري. فإن فاتت عنده ردّ مثلها إن علم قدرها. وأمّا إن لم يعلم قدرها فقيمتها، إذا كان الفوات بغير البيع، وأمّا به ولم تعلم المكيلة فإنّه يردّ ثمنه إن علم.

وأمّا غير المؤبّرة حين الشراء؛ فغلّة يفوز بها المشتري، إذا حصل الردّ بعد أن جذّها أو لم يجذّها وأزهت، وسيأتي ذلك. والدليل على أنّ غير المؤبّرة لا يردّها المشتري مع أصولها بالعيب[1]: عن عائشة أنّ رسول الله ﷺ قال: «الخراج بالضمان»[2].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ جعل خراج المبيع؛ أي: غلّته، لمن عليه ضمانه، وقد ثبت أنّ ضمانه من المشتري، فيجب أن تكون غلّته له.

- الصوف التّامّ وقت الشراء. فإنّه يردّ للبائع مع ردّ أصله بعيب. وهو داخل في الشراء وإن لم يشترطه المشتري، بخلاف الثمرة المؤبّرة فلا تدخل فيه إلّا بشرط.

فإن فات الصوف ردّ وزنه إن علم، وإلّا ردّ الغنم بحصّتها من الثمن، ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن، ولا يلزمه أن يردّ مع الغنم ثمن الصوف إن باعه، أو قيمته إن انتفع به في نفسه، كما قيل في الثمرة. وإن قيل: لم فرّق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن؟ والجواب أنّه لو ردّ الأصول بحصّتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدوّ صلاحها، وهو لا يجوز إلّا بشروط تأتي، وهي منتفية هنا، وأخذ القيمة ليس بيعاً، بخلاف ردّ الغنم بحصّتها من الثمن، فإنّه لا محذور فيه؛ لأنّ الصوف سلعة مستقلّة يجوز شراؤه منفرداً عن الغنم.

ومحلّ ردّ الصوف إن لم يحصل بعد جزّه مثله عند المشتري، وإلّا فلا، لجبره بما حصل. قال الشيخ الدسوقي: وأمّا الثمرة المؤبّرة فهل تكون كذلك، قياساً على الصوف، وهو الظاهر، أو تردّ مطلقاً ولو لم تردّ أصولها حتّى ظهر فيها أخرى؟ وهو ظاهر المصنّف؛ أي: قول الشيخ خليل.

ضمان السلعة المردودة بالعيب:

تدخل السلعة المردودة بالعيب في ضمان البائع كما يلي:

- إن رضي بقبضها من غير حكم الحاكم، وإن لم يقبضها بالفعل.
- إذا ثبت العيب عند الحاكم بإقرار بائعها أو بالبيّنة، وإن لم يحكم.

فإن هلكت بعد ذلك فضمانها منه.

ما لا يقع ردّ المبيع به في ما عدا الردّ بالعيب:

لا يقع ردّ المبيع بما يلي:

---

(1) الإشراف: 2/ 550.

(2) سبق تخريجه.

ـ لا يقع ردّ المبيع بالغلط، بل البيع لازم. وذلك إن سمّي المبيع باسم عام، كحجر، مع الجهل بحقيقته الخاصّة، وهو يعلم شخص المبيع. كأن يبيع هذا الحجر بدرهم، فإذا هو ياقوتة تساوي ألفاً. ولا فرق في حصول الغلط بالمعنى المذكور ـ وهو جهل اسمه الخاص ـ من المتبايعين أو من أحدهما، مع علم الآخر؛ ما لم يستسلم الجاهل به للعالم، وإلّا فيثبت للجاهل الردّ كما يأتي في الغبن.

ومحلّ عدم الردّ إذا كان البائع غير وكيل، وإلّا فلموكّله الردّ قطعاً.

وإن سمّاه بغير اسمه، كهذه الزجاجة، فإذا هي زبرجدة، أو بالعكس؛ ثبت الردّ قطعاً.

ـ لا يقع الردّ بسبب الغبن؛ أي: في الثمن. والغبن الغلبة والنقص. وسواء كان الغبن بما جرت به العادة في مغالبة النّاس به في القلّة والكثرة، والمغالبة المعتادة هي الثلث؛ أو كان الغبن بما خالف العادة في المغالبة، والمغالبة الغير المعتادة ما خرج عن معتاد العقلاء، كأن يشترى ما يساوي درهماً بعشرة أو عكسه. فهذا في العالم بقدر المبيع، فذلك جائز ولا قيام له بالردّ اتفاقاً؛ لأنّه قد أوتي من قبل نفسه بمعرفته، فيكون كالواهب لما غبن فيه[1]. وهذا مبني على أنّ المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير، قال القرطبي: وهذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك، كما تجوز الهبة لو وهب[2].

وعلّة عدم الردّ بالغبن المعتاد أنّ ذلك يعتبر من الغبن اليسير الذي لا تكاد تسلم منه البياعات، ولهذا انتصب له التجار، فهو كالمدخول عليه[3]؛ وأنّ النهي عن الغبن لا يتضمّن فساد المنهي عنه كما دلّ عليه الحديث؛ لأنّه لا يتعلّق بنفس البيع، بل بأمر خارج عنه[4].

وقال ابن القصّار: إنّه يجب الردّ بالغبن إذا كان أكثر من الثلث؛ أي: بما خالف العادة. وهذا الخلاف ـ أي: خلاف ابن القصار ـ في الغبن من غير استسلام، إذا كان المغبون جاهلاً، ففي المسألة قولان. ودليل القول بثبوت خيار الردّ في المغبون بما خالف العادة، الجاهل غير المستسلم[5]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾ [الأعراف: 85].

---

(1) المعلم: 2/ 256، وإكمال الإكمال: 5/ 356.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 5/ 152.

(3) المعلم: 2/ 257، وإكمال الإكمال: 5/ 356 ـ 357.

(4) بداية المجتهد: 2/ 191.

(5) الإشراف: 2/ 525، والمعونة: 2/ 1049، والمنتقى: 5/ 108، والمعلم: 2/ 257، وأحكام القرآن: 2/ 788، والجامع لأحكام القرآن: 7/ 180، وإكمال الإكمال: 5/ 336 و356.

ووجه الاستدلال أنّ البخس في كلام العرب هو النقص بالتعييب والتزهيد، أو المخادعة عن القيمة، أو الاحتيال في التزيّد في الكيل أو النقصان منه. وقد نهى الله تعالى عن كلّ ذلك. وإنّما أذن سبحانه في الأموال بالأكل بالحقّ والتعامل بالصدق وطلب التجارة بذلك. فمتى خرج عن يد أحد شيء من ماله بعلمه لأخيه، فقد أكل كلّ واحد منهما ما يرضي الله ويرتضيه. وإن خرج شيء من ماله عن يده بغير علمه، فلا يخلو أن يكون ممّا يتغابن الناس بمثله ممّا لا غنى عنه في ارتفاع الأسواق وانخفاضها عنه، فإنّه حلال جائز بغير خلاف، إذ لا يمكن الاحتراز منه؛ وإن كان بأكثر من ذلك فالصحيح أنّه إذا جرى ذلك في بيع كان صاحبه بالخيار، إن شاء أمضاه بعد العلم به، وإن شاء ردّه.

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29].

ووجه الاستدلال أنّ إمضاء البيع عليه أكل لماله بالباطل، وقد نهت الآية عنه؛ لأنّه ليس تبرّعاً ولا معاوضة، فإنّ المعاوضة عند الناس لا تخرج إلى هذا التفاوت، وإنّما هو من باب الخلابة، والخلابة ممنوعة شرعاً مع ضعفها، كالغلابة ـ وهو الغصب ـ ممنوعة شرعاً مع قوّتها[1].

ج ـ قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ يَوْمُ ٱلتَّغَابُنِ﴾ [التغابن: 9]، ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى خصّص التغابن بيوم القيامة وهذا الاختصاص يفيد أنّه لا غبن في الدنيا، وأنّه لا يجوز في المعاملات الدنيوية، فدلّ على أنّ الغبن في البيع محرّم ومردود، وأنّه من الخداع المحرّم شرعاً؛ إذا كان كثيراً يمكن الاحتراز منه. وأمّا اليسير منه فلا يمكن الاحتراز منه، فيمضي في البيوع، إذ لو حكم بالردّ به ما نفذ بيع أبداً[2].

د ـ عن ابن عمر قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنّه يخدع في البيوع. فقال رسول الله ﷺ: «من بايعت فقل: لا خلابة»[3]، والخلابة الخديعة، وذلك يدلّ على إثبات الخيار للمغبون. وعلى هذا فالحديث عام في كلّ أحد على مثل حاله. فإن قيل: كان هذا الرجل قد أصابته مأمومة[4] في الجاهلية أثّرت في عقله، فكان يخدع لأجل ذلك في بيعه، فقال له النبي ﷺ ما قال لما كان عليه من الحال، حتّى كان يقول لنا أصابه: لا خلابة، لا خلابة. فالجواب أنّ النبي ﷺ لو كان الذي قال له من حكمه لما

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 409.

(2) أحكام القرآن: 4/ 1816، والجامع لأحكام القرآن: 18/ 104.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب جامع البيوع؛ والبخاري في البيوع، باب ما يكره من الخداع؛ وسلم في البيوع، باب من يخدع في البيوع.

(4) المأمومة: الشجّة التي بلغت أمّ الرأس.

أصابه من عقله لما جوّز بيعه؛ لأنّ بيع المعتوه لا يجوز بخيار ولا بغير خيار، ولكنّه أمره بأن يصرّح عن قوله، حتّى يقع الاحتراز منه.

هـ - ما تقدّم من النهي عن تلقّي الركبان. ومن علل النهي المذكورة أن لا يغبن البادي القادم بسلعته من البادية؛ لأنه لا يعرف الأسعار، وقد جعل له النبي ﷺ الخيار إذا قدم السوق؛ لأنّه يرجى له الزيادة، فقال: «لا تلقّوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيّده السوق فهو بالخيار»[1]. وذلك يفيد أنّ الغبن يؤثّر في الخيار.

و - نهي النبي ﷺ عن إضاعة المال[2]. ومن اشترى ما قيمته درهماً بعشرة دراهم، أو باع ما قيمته عشرة دراهم بدرهم، فقد أضاع ماله.

ز - عن ابن عباس وعبادة بن الصامت أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[3]. وفي إلزام المغبون بما غبن به بما لا عادة فيه ضرار به.

ح - القياس على العيب؛ لأنّه نقص بثمن المبيع، فكان مؤثّراً في الخيار أصله العيب.

وأمّا القول بعدم ثبوت خيار الردّ للمغبون بما خالف العادة، الجاهل غير المستسلم، فدليله[4]:

أ - أنّ الآية تدلّ عنده على إمضاء البيع؛ لأنّ البيع وقع عن تراض، وقد استثنته الآية من النهي.

ب - أنّ الحديث حجّة لعدم القيام بالغبن، ووجه الاستدلال منه أنّه ﷺ لم يجعل له الخيار إلّا بشرط، بأن يقول: «لا خلابة»، إذ لو كان القيام به ثابتاً لم يأمره بالشرط.

ج - أنّ الحديث خاص بهذا الرجل، أو أنّه عام في كلّ أحد في مثل حاله إذا كان مستسلماً، كما سيأتي الحديث عن المستسلم. أو أنّه مؤوّل بأنّ النبي ﷺ أمره بأن يقول: «لا خلابة» على وجه الإعذار إلى من يبايعه ليتوقّى خديعته أهل الصلاح والدين، لا ليكون له الخيار إن خدع، ولكن لئلا يقدم على خديعته من يأثم به. وهو تأويل ذكره الإمام الباجي بعد أن ضعّف الرواية التي جاء فيها إثبات الخيار له.

د - أنّ معنى الخلابة الخداع، وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء أو يشتري المشتري بالرخص، وإنّما الخلابة أن يكتمه عيباً في السلعة ويقول: إنّها تساوي أكثر من

---

(1) أخرجه مسلم في البيوع، باب تحريم بيع الحاضر لباد.

(2) أخرجه البخاري في الرقاق، باب ما يكره من قيل وقال.

(3) أخرجه مالك في القضية، باب القضاء في المرفق؛ وابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضرّ بجاره.

(4) المنتقى: 5/ 108، وأحكام القرآن: 1/ 408، والمعلم: 2/ 257، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 152، وإكمال الإكمال: 5/ 356.

قيمتها، إنّه قد أعطي فيها أكثر ممّا أعطى بها، ولذلك نهى النبي ﷺ عن النجش؛ لأنّه من باب الخديعة في البيع وإظهار الناجش للمبتاع أنّ قيمتها أكثر من قيمتها، وأنّه يريد أن يبتاعها.

هـ ـ وقول النبي صلى الله عليه وسلّم: «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[1]. وليس فيه تفصيل بين القليل والكثير من ثلث ونحوه.

و ـ أنّ المغبون مفرّط؛ إذ كان عليه أن يشاور من يعلم أو يوكله.

وأمّا المستسلم وهو الذي لا بصيرة له بالبيع، فإنّه إذا استسلم أحد المتبايعين لصاحبه؛ بأن يخبره بجهله؛ كأن يقول المشتري: أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة، فبعني كما تبيع النّاس؛ فقال البائع: هي في العرف بعشرة. فإذا هي بأقلّ؛ أو يقول البائع: أنا لا أعلم قيمتها، فاشتر منّي كما تشتري من النّاس؛ فقال: هي في عرفهم بعشرة؛ فإذا هي بأكثر؛ فعند ذلك يكون للمغبون الردّ باتفاق أهل المذهب في استسلام أحد المتبايعين لصاحبه. والدليل على أنّ حكم المستسلم هو هذا[2]:

أ ـ الحديث المتقدّم؛ ووجه الاستدلال حمله على معنى أن يعلم الرجل الناس بأنّه لا خبرة له بالأثمان، ويعلمهم بحكمه وأنّه لا تنفذ خلابة الخالب على مغبون مثله.

ب ـ الإجماع عليه، وقد حكاه ابن رشد.

ج ـ أنّه من أكل المال بالبطل.

د ـ أنّ الاستسلام كالشرط بعدم الغبن في البيع، ويجب في الشرع الوفاء بالشروط.

حكم الحاكم ورضا البائع في الفسخ بالعيب:

لا يفتقر الفسخ بالعيب إلى حكم الحاكم، ولا إلى رضا البائع، والدليل[3]:

أ ـ حديث المصرّاة المتقدم، وفيه: «وإن شاء ردَّها»، ووجه الاستدلال أن الحديث مطلق غير مقيّد بحكم حاكم ولا رضا البائع.

ب ـ القياس على الطلاق؛ لأنّ الفسخ معنى يقطع استدامة العقد، فإذا لم يكن رضا المتعاقدين شرطاً فيه لم يكن حضورهما شرطاً فيه، أصله الطلاق.



(1) سبق تخريجه.
(2) المنتقى: 5/ 108، والذخيرة: 5/ 112.
(3) الإشراف على مسائل الخلاف: 2/ 550.

ضمان المبيع
وانتقاله من البائع إلى المشتري

ينتقل ضمان المبيع من البائع إلى المشتري بالعقد الصحيح اللّازم؛ ولو لم يقبض المشتري المبيع من البائع. فمتى هلك المبيع أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه. وسواء كان المبيع عرضاً أو غيره.

فاحترز بالصحيح من الفاسد.

واحترز باللازم من غيره، كبيع المحجور وبيع الخيار. وتقدّم في الخيار أنّ ضمان المبيع بالخيار من البائع. والدليل على انتقال الضمان للمشتري بما تقدّم ذكره[1]:

أ ـ أنّ العقد يلزم بمجرّد الإيجاب والقبول، ولذلك فإنّ ملكية المبيع تنتقل للمشتري بمجرّد العقد ولا يشترط لذلك القبض، وإنّما القبض حكم من أحكام العقد، وفرع على الملكية، ألا ترى أنّ البائع إذا امتنع عن إقباض المشتري المبيع، فإنّه يأثم ويجبر على ذلك ويصير في حكم الغاصب متى تلف الشيء المغصوب في يده يلزمه قيمته دون ثمنه، وذلك يدلّ على أنّ الملك استقرّ للمشتري عليه قبل القبض، فيدخل المبيع في ضمانه.

ب ـ عن عائشة أنّ رسول الله ﷺ قال: «الخراج بالضمان»[2].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ جعل خراج المبيع؛ أي: غلّته، لمن عليه ضمانه، وقد ثبت أنّ غلّة هذا المبيع الذي ذكرناه وفيما عدا ما سيستثنى قريباً، هي للمشتري ولو لم يقبضه، فيجب أن يكون الضمان منه.

ج ـ القياس على المهر في النكاح؛ لأنّ الثمن البيع كالمهر في النكاح؛ لأنّ كلّ واحد منهما عوض مستحقّ لقدر معاوضته، فإذا كان متعيّناً وتلف قبل القبض لم يتلف من بائعه كالمهر.

---

(1) الإشراف: 2/ 553، والمنتقى: 4/ 251، وبداية المجتهد: 2/ 209، والذخيرة: 5/ 122.

(2) أخرجه أبو داود في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد فيستغلّه؛ والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمان؛ وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان.

د ـ الاستحسان. قال ابن رشد الحفيد في توجيهه: ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل.

ويستثنى من انتقال الضمان للمشتري بالعقد الصحيح اللّازم مسائل لا ينتقل فيها الضمان إليه إلّا بقبضه المبيع، والمسائل هي:

1 ـ المبيع الذي فيه حقّ توفية لمشتريه؛ وهو المثلي، من مكيل أو موزون أو معدود، في غير الجزاف. ووجه ذلك أنّ المشتري ممنوع من تسلّمه، لا يستطيع الانتفاع به إلّا بعد التوفية، كالذي في الذمّة[1]. فعلى البائع ضمان المثلي حتّى يقبضه المشتري ويستولي عليه. ويستمرّ ضمان البائع له ما دام المبيع في معياره من مكيال أو ميزان؛ حتى يفرغ في أواني المشتري. فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه عليه، قال ابن رشد: اتفاقاً. ويكون الضمان على البائع ولو تولّى المشتري الكيل أو الوزن أو العدّ نيابة عن البائع؛ فلو سقط المبيع من الميزان أو المكيال أو غصب، لكان ضمانه من البائع؛ بخلاف ما لو كاله البائع أو نائبه وناوله للمشتري، فسقط من المشتري أو هلك بعد استلامه أو عند تفريغه في أوعيته، فضمانه من المشتري؛ لأنّ قبض المبيع قد تمّ باستيلاء مشتريه عليه، وهو ليس نائباً عن البائع في هذه الحالة. واعلم أنّ الصور هنا أربع:

* **الأولى**: أن يتولّى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ليفرغه في ظرف المشتري، فيسقط من يده أو يتلف، فضمانه من البائع.

* **الثانية مثلها**: ولكن الذي تولّى تفريغه في الظرف هو المشتري، فضمانه من المشتري؛ لأنّه حين أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه في ظرفه فقد تولّى قبضه، فضمانه منه. قال ابن رشد: باتفاق فيهما. ونازعه ابن عرفة في الأولى بوجود الخلاف فيها.

* **الثالثة**: أن يتولّى المشتري الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده، فقال مالك وابن القاسم: مصيبته من البائع؛ لأنّ المشتري وكيل عن البائع، ولم يقبض لنفسه حتّى يصل لظرفه. وقال سحنون: من المشتري.

* **الرابعة**: أن لا يحضر ظرف المشتري، وإنّما يحمل ذلك في ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه في ظرفه ببيته مثلاً، فيسقط منه أو يتلف، فضمانه من المشتري بمجرّد الفراغ من الوزن أو الكيل أو العدّ؛ لأنّ قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع، ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنّه قد وجد القبض منه. وهذا ولو كان الحامل للمبيع لبيت المشتري البائع بطريق الوكالة. هذا تحرير الفقه، قاله الشيخ البنّاني.

---

(1) المنتقى: 4/ 250.

وتكون أجرة الكيل أو الوزن أو العدّ في البيع على البائع؛ إذ لا تحصل التوفية إلّا بالكيل أو الوزن أو العدّ، والدليل على أنّ التوفية على البائع[1]:

أ ـ قوله تعالى: ـ ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾ [يوسف: 88]، فكان يوسف عليه السلام هو الذي يكيل، فدلّ على أنّ الكيل على البائع. وهذا بناء على أنّ شرع من قبلنا شرع لنا، حتّى يدلّ الدليل على نسخه.

ب ـ أنّ الرجل إذا باع مبيعاً من طعام، وجب عليه أن يبرزه للمشتري ويميّز حقّه من حقّه، فتكون أجرة ذلك على البائع.

وأمّا في القرض فتكون على المقترض؛ لأنّ المقرض صنع معروفاً فلا يكلّف الأجرة. وكذلك عليه الأجرة في ردّ القرض، بلا شبهة في ذلك. ومثل القرض في ذلك الإقالة والتولية والشركة؛ فليست الأجرة على المطلوبة منه؛ لأنّها فعل معروف، وإنّما هي على الطالب.

2 ـ السلعة المحبوسة للثمن. وهي التي حبسها بائعها ولم يسلمها للمشتري، لأجل قبض الثمن منه.

3 ـ السلعة المحبوسة للإشهاد على البيع؛ وهي مثل المحبوسة للثمن، إذ لا فرق بينهما على التحقيق. وقال ابن القاسم: هما كالرهن. وشهّر هذا القول، وعليه مشى الشيخ خليل. ورجّح البعض ما تقدّم.

4 ـ المبيع الغائب على الصفة أو رؤية متقدّمة. والمراد بالغائب غير العقار.

5 ـ المبيع بيعاً فاسداً، من عقار أو غيره، لا يدخل في ضمان المشتري إلّا بالقبض.

6 ـ الثمار المباعة بيعاً صحيحاً بعد بدوّ صلاحها، فإن ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح. ووجه ذلك أنّ الثمرة تحتاج إلى بقائها في الأصل وتغذيتها به[2]. وينتقل ضمانها للمشتري بالأمن من ذلك. والأمن يكون بتمام طيبها، فمتى تمّ طيبها سواء جذّها المشتري أم لا انتقلت من ضمان البائع، كما يأتي. وأمّا المباعة بيعاً فاسداً، فإن اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشتري بمجرّد العقد؛ لأنّه لمّا كان متمكّناً من أخذها كان بمنزلة القبض؛ وإن اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتّى يجذّها المشتري. وهذا بالنسبة للجوائح فقط، وأمّا الغصب ونحوه كالسارق فالضمان من المشتري بمجرّد العقد الصحيح؛ بناء على الراجح من أنّهما ليسا بجائحة.

البيع على التصديق:

يكره البيع على تصديق البائع في الكيل والوزن والعدّ. ووجه الكراهة لما يؤدّي

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 9/ 179، والذخيرة: 5/ 125.

(2) المنتقى: 4/ 250.

إليه من الخصومة. فإن نزل وادّعى المبتاع نقصاً غير معتاد، لم يصدّق إلّا ببيّنة، فيرجع بحصّته من الثمن.

ولا يمنع - على قول ابن القاسم - من البيع على التصديق بيع طعام بطعام من غير جنسه؛ لأنّ مصيبة كلّ طعام من بائعه فهو مقبوض كالجزاف[1].

القبض الذي يكون به ضمان المشتري:

يختلف القبض الذي يحصل به ضمان المشتري باختلاف المبيع كالآتي:

- يكون القبض في ما فيه التوفية باستيفاء ما كِيل أو عدّ أو وزن منه. وقد تقدّم بيان الاستيفاء قريباً.

- يكون القبض في العقّار، وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر، بالتخلية بينه وبين المشتري، بأن يسلّم له المفاتيح إن كان للعقّار مفاتيح، فإن لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرّف به. ويكون القبض بما تقدّم ولو لم يخل البائع متاعه منه؛ إن لم يكن العقّار دار سكنى البائع؛ فإن كانت دار سكناه، فالقبض يكون بالإخلاء لمتاعه منها، ولا يكفي مجرّد التخلية، بأن يسلّم له المفاتيح والحال أنّ فيها أمتعته.

- يكون القبض في غير العقّار من حيوان وعرض بالعرف. وذلك كتسليم الثوب وزمام الدّابّة أو سوقها أو عزلها عن الدواب أو انصراف البائع عنها.

تلف المبيع في وقت ضمان البائع له بأمر سماوي:

إذا تلف المبيع المعيّن بيعاً صحيحاً بأمر من الله تعالى، لا بجناية أحد عليه، وكان المبيع في وقت ضمان البائع له، لكونه فيه حقّ توفية أو كان غائباً أو كان ثماراً قبل أمن الجائحة؛ فإنّ عقد البيع يبطل. ولا يلزم البائع الإتيان بمثله. ومحلّ عدم لزوم ذلك عليه إذا كان المبيع معيّناً، وأمّا إذا كان موصوفاً متعلّقاً بالذمّة، كالسلم، فإنّ المسلم إليه إذا أحضر المسلم فيه فتلف قبل أن يقبضه المسلم لزم الإتيان بمثل ما في ذمّته.

ومحلّ البطلان فيما تقدّم ذكره إن ثبت التلف بالبيّنة أو تصادقا عليه.

وإذا تلف بعض البيع المعيّن أو استحقّ في وقت ضمان البائع؛ فهو كعيب بالمبيع؛ فينظر في الباقي بعد التلف والاستحقاق، فإن كان النصف فأكثر لزم الباقي بحصّته من الثمن، وذلك بقيدين:

الأول: إن تعدّد المبيع.

الثاني: إن كان المبيع قائماً.

---

(1) الذخيرة: 5/ 128.

فإن اتّحد أو فات، خيّر المشتري. لكن ذكر الشيخ الصاوي أنّ التخيير في التلف والاستحقاق لا يظهر، وإنّما الواجب فيه التمسّك بالفائت الذي لم يستحقّ ولم يتلف بحصّته من الثمن، ويرجع بحصّة المستحقّ أو التالف من الثمن.

وإن كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق أقلّ من النصف حرم التمسّك به، وتعيّن الفسخ كما تقدّم؛ لأنّ التمسّك به كإنشاء عقدة بثمن مجهول، إذ لا يعلم ثمنه إلّا بعد تقويم المبيع كلّه أوّلاً، ثمّ تقويم كلّ جزء من الأجزاء، كما تقدّم. ومحلّ حرمة التمسّك بالأقلّ ما لم يفت، كما تقدّم.

وأمّا المبيع المثلي، فيخيّر المشتري مطلقاً في التلف والاستحقاق، بين الفسخ والتمسّك بالباقي بحصّته من الثمن، وإن كان التخيير في العيب بين ردّ الجميع والتمسّك بالجميع بالثمن.

تلف المبيع في وقت ضمان البائع له بغير سماوي:

إذا جنى على المبيع جانٍ، فلا يخلو أن يكون الجاني إما البائع، أو المشتري، أو غيرهما. وفي كلّ الأحوال يخيّر المشتري بين فسخ البيع والتماسك به، فيرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثلي، وذلك على النحو التالي:

- إن غَيَّبَ البائعُ المبيع أي: أخفاه وادعى ضياعه، ولا بينة له، ولم يصدقه المشتري، ونكل البائع عن اليمين. ووجه التخيير أنه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائعه.

- إذا عِيبَ المبيع، إن قرئ بالبناء للفاعل؛ بالبناء للمفعول والضمير النائب عن الفاعل عائد على المبيع. أي: إن حدث به عيب سماوي زمن ضمان البائع خير المشتري بين الرد والتمسك ولا شيء له.

- إذا استُحِقَّ بعض شائع من مبيع متحد كدار أو دابّة أو ثوب، وإن قَلَّ المستحقّ. واحترز بالبعض الشائع من المعين وقد تقدمه أنّه يحرم التمسك بالأقل إلا المثلي. وفي مسألة استحقاق بعض الشائع هنا، فإنّ المبيع إمّا أن يكون قابلاً للقسمة أو غير قابل لها، وفي كلّ إمّا أن يتخذ للغلّة أو لا، فهذه أربعة أقسام؛ وفي كلّ قسم إمّا أن يكون الجزء المستحقّ كثيراً كالثلث فأكثر، أو قليلاً، فهذه ثمانية صور. فإن كان كثيراً خيّر المشتري، كان المبيع يمكن قسمه أو لا، كان متّخذاً للغلّة أو لا؛ وكذلك إن كان قليلاً، وكان المبيع لا يمكن قسمه، ولم يتخذ للغلّة. فإن كان متّخذاً للغلّة، قبل القسمة أو لم يقبلها، أو لم يكن متّخذاً للغلّة وقبل القسمة؛ فلا خيار للمشتري، ويلزمه الباقي بحصّته من الثمن.

- إذا أتلف المشْتَرِي المبيع مقوماً كان أو مثلياً، زمن ضمان البائع؛ فهو كالقبض له؛ فيلزمه الثمن.

- إتلاف البَائِعِ والأجْنَبِي للمبيع يوجب عليهما الغُرم؛ فيغرم المتلف قيمة المقوّم ومثل المثلي، ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن.

وحكم تَعيبِ من ذكر من بائع أو أجنبي أو مشترٍ للمبيع، كحكم الإتلاف. فتعيب المشتري وقت ضمان البائع قبض؛ وتعيب الأجنبي يوجب غرم الأرش لمن منه الضمان؛ وتعيب البائع يوجب غرم الأرش للمشتري. قال في المدونة في كتاب الاستحقاق: ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام مثله، ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره. ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطي طعاماً مثله ولا ذلك عليه، اهـ. وهذا يفيد أن تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي، ولا يلحق الخطأ بالسماوي.



التصرّف في المبيع قبل قبضه

1 ـ بيع المبيع قبل قبضه:

يجوز لمن ملك شيئاً بشراء أو غيره ـ كهبة ونحوها ـ البَيْعُ له قَبْلَ القَبْضِ له من مالكه الأول؛ إلا طعامَ المعَاوَضَةِ، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وسواء كان الطعام ربوياً كقمح أو غير ربوي كتفاح. ودليل منع بيع الطعام قبل قبضه[1]:

أ ـ عن عبد الله بن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتّى يستوفيه»، وفي رواية: «حتّى يقبضه»[2]. ومعنى «يستوفيه»: يقبضه. ومعنى الحديث أنّ المشتري إذا ابتاع الطعام فلا يبعه حتّى يقبضه ويستوفيه من بائعه. والحديث يدلّ على عدم جواز أن يتوالى على الطعام عقدا بيع لا يتخلّلهما قبض.

ب ـ عن عبد الله بن عمر أنّه قال: «كنّا في زمن رسول الله ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه»[3].

ج ـ عمل أهل المدينة قال الإمام مالك ـ بعد أن ذكر أصناف الطعام الربوي ـ: الأمر المجتمع عليه عندنا، الذي لا اختلاف فيه[4] أنّه من اشترى طعاماً برّاً، أو شعيراً، أو سلتاً، أو ذرة، أو دخناً، أو شيئاً من الحبوب القطنية، أو شيئاً مما يشبه القطنية، مما تجب فيه الزكاة، أو شيئاً من الأدم كلها الزيت، والسمن، والعسل، والخل، والجبن، والشيرق، واللبن، وما أشبه ذلك من الأدم؛ فإنّ المبتاع لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه[5].

---

(1) المعونة: 2/ 969، والمنتقى: 4/ 279، وبداية المجتهد: 2/ 164، والمفهم: 5/ 2692، والذخيرة: 5/ 133، والفائق: 1/ ورقة 251.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب العينة وما يشبهها؛ والبخاري في البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة؛ ومسلم في البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب العينة وما يشبهها، ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(4) انظر لبيان أنّ المراد بهذه الجملة عند الإمام مالك هو عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول، للأبهري: 76، 318؛ وإحكام الفصول، للباجي: 485).

(5) الموطأ في البيوع، باب العينة وما يشبهها.

قال الإمام الباجي: إنّ ما ذكر من المقتات لا اختلاف في أنّه لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وإنّ ذلك مجمع عليه، وإنّما اختلف الناس فيما عدا ذلك. وإنّما قصد الإمام مالك ههنا أن يذكر المتفق عليه، وقد ذكر قبل هذا أنّ جميع المطعوم لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وهو المشهور عنه.

د ـ سدّ الذريعة، حتى لا يتطرّق بيع الطعام قبل قبضه إلى الربا، كما سيأتي بيان ذلك عند الحديث عن علّة النهي.

هـ ـ أنّ علّة تخصيص الطعام بالمنع دون غيره، أنّ الناس لهم حاجة إلى الطعام أكثر من غيره، لكونه سبباً لقيام البنية وعماد الحياة، فشدّد الشرع فيه على عادته من تكثير الشروط فيما عظمت الحاجة إليه وعظم شرفه، فكان الاحتياط فيه واجباً[1]. قال سند: العلّة كون الطعام غذاء للإنسان، وحافظاً بنيته الشريفة لطاعة الله تعالى، وسبب العون على السعادة في الدنيا والآخرة، فكلّ ما شرف قدره عظّمه الله بكثير شروطه، وهذا هو شأن الشرع في كلّ ما عظم خطره[2].

ودليل كون غير الربوي داخل في المنع:

أ ـ عمل أهل المدينة؛ قال الإمام مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنّ من ابتاع شيئاً من الفاكهة من رطبها أو يابسها فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه[3].

ب ـ حمل النهي في الحديث على عمومه في كلّ طعام، ولا يوجد ما يخصصه بالربوي[4].

وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، قيل: تعبّد، وهو قول الإمام اللخمي، واعترض على الذين علّلوه بالعينة كما يأتي بقوله: لأنّه لو كان لأجل العينة لجاز بيعه من بائع بأقلّ[5]. وصحّح الشيخ خليل في التوضيح القول بالتعبّد. وقيل: معقول المعنى، من حيث إنه ربما أدى لفساد، فنهى الشارع عنه سدّاً للذريعة، من ذلك أنّ الشارع له غرض في ظهور الطعام بين الناس؛ إذ لو أجيز بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور، بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنّه ينتفع به الكيّال والحمّال ويظهر للفقراء، فتطمئنّ به قلوب الناس، لا سيما في زمن المسبغة والشدّة. وقيل غير ذلك.

وعلى القول بمعقولية المعنى فإنّ العلّة من منع بيع الطعام قبل قبضه، هو بيع

---

(1) المنتقى: 5/ 31، 5/ 134. (2) الذخيرة: 5/ 148.

(3) انظر لبيان أنّ المراد بجملة: «الأمر المجتمع عليه عندنا» عند الإمام مالك هو عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول، للأبهري: 318، 76؛ وإحكام الفصول، للباجي: 485).

(4) المعونة: 2/ 969، والمنتقى: 4/ 279، المفهم: 5/ 2692.

(5) الذخيرة: 5/ 148.

العينة الممنوع؛ أي: حفظ الطعام وحراسته وتوقّيه من الربا، لئلّا يتوصّل أهل العينة[1] ببيع الطعام قبل قبضه إلى بيع دنانير بأكثر منها؛ لأنّ بيع الطعام قبل قبضه مشابه للعينة، ومؤدّ إليه، ولذلك أدخل الإمام مالك الحديث في باب العينة؛ وذلك أنّ صاحب العينة يريد أن يدفع دنانير في أكثر منها نقداً أو إلى أجل؛ ولمّا كان يعلم أنّ ذلك ربا ممنوع، فقد يتوصّل إليه بطريق آخر بأن يبيع حنطة بدينار، ثمّ يشتريه بنصف دينار دون استيفاء، ولا قصد لبيعه، ولا لابتياعه، فكأنّهم قصدوا إلى أن يدفعوا ذهباً في أكثر منه والطعام محلّل، وقد أشار ابن عباس إلى ذلك حين سئل عن سبب النهي، فقال: «ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعام مرجأ»[2]؛ أي: مؤخراً، فكأنّهم قصدوا أن يدفعوا ذهباً في أكثر منه، وجعلوا الطعام محلّلاً؛ فلمّا كثر هذا التحيّل، وكانت الأقوات ممّا يتعامل بها في كثير من البلاد، وكان ذلك ممّا يقصد لهذا المعنى كثيراً لمعرفة جميع الناس لثمنه وقيمته، منع ذلك فيها، وشرط لصحّة توالي البيع القبض والاستيفاء؛ لأنّ ذلك نهاية التبايع فيها وإتمام العقد ولزومه. ولم يشترط ذلك في سائر المبيعات غير الطعام؛ لأنّه لم يتكرّر تعامل أهل العينة بها؛ لأنّ ثمنها يخفى في الأغلب ويقلّ مشتريها. والمذهب كلّه على المنع ولو ظهرت السلامة من ذلك، بأن لا يكون المتبايعان من أهل العينة[3].

وأمّا الدليل على أنّ غير الطعام - من سائر العروض والحيوان والعقار، كانت تنقل وتحوّل أم لا، تكال أو توزن، عيناً معيّنة أو سلماً مضموناً في الذمّة - يجوز بيعه قبل قبضه[4]:

أ - عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]. فتحمل الآية على العموم.

ب - الأخذ بظاهر الحديث المتقدّم. ووجه الاستدلال به أنّه ﷺ قيّد النهي بالطعام، فدلّ بدليل الخطاب على أنّ غير الطعام حكمه بخلاف الطعام.

ج - القياس على العقار بعلّة أنّه مبيع غير مأكول. وهو استدلال على أبي حنيفة الذي يعمّم النهي في كلّ ما ينقل ويحوّل فإنّه عنده لا يجوز بيعه قبل استيفائه، ولو كان غير طعام؛ وأمّا ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأراضين فإنه يجوز بيعها قبل استيفائها[5].

---

(1) تقدّم تعريف بيع العينة.

(2) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه.

(3) المنتقى: 4/ 280 و5/ 31، والمعلم: 2/ 252، والمفهم: 5/ 2693، والذخيرة: 5/ 147.

(4) الإشراف: 2/ 547، والمعونة: 2/ 972، المنتقى: 4/ 280، المعلم: 2/ 253، وبداية المجتهد: 2/ 164 - 165، والمفهم: 5/ 2692، والذخيرة: 5/ 135.

(5) المنتقى: 5/ 31.

ويكفي في قبضه أن يكيله البائع، والدليل: عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتّى يكتاله»[1]. وظاهر الحديث أنّه يكفي في بيعه كيله من البائع، ولا يحتاج أن يكتاله المشتري ثانية، لكنّه محمول على ما إذا باعه نقداً، وكان المشتري حاضراً أو مصدّقاً للبائع في كيله. أمّا إذا باعه بدين فلا يجوز على التصديق، ولا بدّ من كيله ثانية، خوفاً من أن يقع السلف بالتأخير[2]. وقد جاء في بعض طرق الحديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري»[3]، وقد قيل فيه[4]:

- إنّه ضعيف، في الإسناد محمد بن عبد الرحمٰن وهو ضعيف.

- إنّه متروك الظاهر؛ لأنّه اقتصر على الكيل؛ لأنّ الصاع يراد به الكيل، ولم يذكر الموزون والمعدود والجزاف.

- إنّه معارض بالقياس على الجزاف والموزون والمعدود.

- إنّه محمول على ما إذا باعه بدين فلا يجوز على التصديق، ولا بدّ من كيله ثانية، خوفاً من أن يقع السلف بالتأخير.

وطعام المعاوضة ما استحق في نظير عوض، وَلَو كان العوض غير متموّل، كطعام جعل رزقاً لقَاضٍ وجُنْدِيّ، فإنه من بيت المال في نظير حكمه وحراسته وغزوه؛ وكذا رزق عالم أو إمام أو مؤذن أو نحوهم في وقف أو بيت مال، في نظير التدريس أو الإمامة أو الأذان؛ لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه؛ لأنه في نظير عمله وهو عوض. والدليل:

أ ـ عموم الحديث وحمله على كلّ معاوضة[5].

ب ـ عن نافع أنّ حكيم بن حزام ابتاع طعاماً أمر به عمر بن الخطاب للناس، فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فردّه عليه، وقال: لا تبع طعاماً ابتعته حتى تستوفيه[6].

ج ـ عن مالك أنّه بلغه أنّ صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار؛ فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي ﷺ على مروان بن الحكم فقالا: أتحلّ الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثمّ باعوها قبل أن يستوفوها.

---

(1) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه.

(2) إكمال الإكمال: 5/ 340.

(3) أخرجه ابن ماجة في التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

(4) الذخيرة: 5/ 137.

(5) المنتقى: 4/ 280، المفهم: 5/ 2692.

(6) أخرجه مالك في البيوع، باب العينة وما يشبهها.

فبعث مروان بن الحكم الحرس يتتبّعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردّونها إلى أهلها[1].

والصكوك: جمع صكّ، وهو الورقة التي يكتب فيها وليّ الأمر برزق من الطعام لمستحقه.

والجار: موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام، ثمّ يفرّق على الناس بصكاك.

ووجه الاستدلال أنّ زيد بن ثابت ومن معه نهى من خرجت لهم الأرزاق بالصكوك أن يبيعوا الصكوك قبل أن يستوفوا الطعام الذي رزقوا إياه من قبل الأمير، واعتبر ذلك داخلاً في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، لذلك أمر مروان بنقض تلك البياعات ونزع الصكوك ممن اشتراها وردّها إلى أصحابها[2].

بخلاف ما لو رتب شيء لإنسان من بيت المال أو غيره كوقف على وجه الصدقة، فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة.

ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه؛ إن اشتراه بائعه بكَيْلٍ أو وزن أو عدّ. وأمّا إن أخذه جزَافاً، فيجوز بيعه قبل قبضه؛ فمن اشترى صُبْرةً جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض. والدليل على استثناء الصبرة من الطعام جزافاً تباع قبل قبضها[3]:

أ ـ عن ابن عمر أنّ النبي ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه[4].

ووجه الاستدلال أنّ النهي في الحديث مقيّد باشتراء الطعام بالكيل، فيكون الحكم معلّق بما ثبت له حكم الاستيفاء وهو المكيل والموزون والمعدود، فدلّ بدليل الخطاب على أنّ الجزاف بخلاف النهي.

ب ـ أنّ علّة الجواز دخول الصبرة في ضمان المشتري بالعقد؛ فهي مقبوضة حكماً، فليس في الجزاف توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض.

ج ـ أنّ الجزاف يكون استيفاؤه بتمام العقد فيه، ورفع البائع يده عنه؛ لأنّه ليس فيه حقّ توفية أكثر من ذلك، فيستقرّ ملك المشتري عليه. وهذه العلّة؛ أي: كون الجزاف ليس فيه حق توفية، أكّدت دليل خطاب الحديث، فخصّص بذلك عمومه.

وأمّا ما روي عن ابن عمر أنّه قال: كنّا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب العينة وما يشبهها؛ ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(2) المنتقى: 4/ 285، المفهم: 5/ 2699، وإكمال الإكمال: 5/ 347.

(3) الإشراف: 2/ 548، والمعونة: 2/ 972، والمنتقى: 4/ 283، وبداية المجتهد: 2/ 167، والمفهم: 5/ 2694، والذخيرة: 5/ 133 ـ 135.

(4) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض.

جزافاً، فبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه، إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه.

وقد أخذ به الإمامان أبو حنيفة والشافعي، فلم يستثنيا الجزاف من وجوب قبض الطعام قبل بيعه. وأمّا الإمام مالك فقد أخذ بروايته التي رواها، ولفظها: «كنّا في زمن رسول الله ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه»[1]، وهي ليس فيها كلمة: «جزافاً»، فحمل الحديث على الطعام غير الجزاف[2]. وأمّا الرواية بلفظ: «جزافاً» فقد حملها على الأولى والاستحباب[3]. وأمّا الرواية التي فيها ذكر ضربهم، وهي عن ابن عمر؛ أنّهم كانوا يضربون على بيعه، على عهد رسول الله ﷺ، إذا اشتروه جزافاً، أن يبيعوه في مكانه حتّى يحوّلوه[4]؛ فالقول فيها أنّها محمولة على أنّهم كانوا يتخذون ذلك عينة ممنوعة[5]. وللإمام الباجي توجيهات أخرى للحديث فانظرها[6].

وأمّا حديث نهي النبي صلى الله عليه وسلّم عن ربح ما لم يضمن[7]، وقد أخذ به الإمام الشافعي فعمّم به النهي عن بيع كلّ مشترى قبل قبضه، سواء كان طعاماً أو غير طعام، جزافاً أو غيره؛ فإنّ المالكية لهم على ذلك جوابان:

الأوّل: حمل الحديث على بيع الخيار، بأن لا يبيع المشتري قبل أن يختار.

الثاني: قصره على الطعام، ويكون دليل تخصيصه به؛ أي: جواز البيع قبل القبض في غير الطعام، إمّا دليل الخطاب، كما تقدّم؛ أو بما ذكره ابن عمر من أنّهم كانوا يبيعون الإبل بالدراهم ويأخذون عنها ذهباً، أو بالذهب ويأخذون عنها دراهم، وأضاف إجازة ذلك إلى النبي ﷺ فعن ابنِ عُمَرَ، قال: كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، آخُذُ هٰذِهِ مِنْ هٰذِهِ، وَأُعْطِي هٰذِهِ مِنْ هٰذِهِ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَارَسُولَ الله رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب العينة وما يشبهها، ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(2) بداية المجتهد: 2/ 167. (3) المفهم: 5/ 2694.

(4) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع الطعام قبل القبض.

(5) المعلم: 2/ 252 ـ 253، وإكمال الإكمال: 5/ 340.

(6) المنتقى: 4/ 283 ـ 284.

(7) عن عَبْدَ الله بنَ عَمْرٍو، أنَّ رَسُولَ الله قالَ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك». أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده؛ وقال أبو عيسى: وهذَا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ؛ وأخرجه أبو داود في البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده؛ والنسائي في البيوع، باب شرطان في بيع.

إنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، آخُذُ هٰذِهِ مِنْ هٰذِهِ وأُعْطِي هٰذِهِ مِنْ هٰذِهِ، فقالَ رَسُولُ الله ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[1]. وهذا إجازة ربح ما لم يضمن في العين، فيقاس عليه ما سوى الطعام، ويخصّ به حديث النهي عن ربح ما لم يضمن[2].

ويستثنى من المنع الوصي أو الأب إذا اشترى لأحد يتيميه أو لأحد ولديه طعاماً من الآخر، كان له أن يبيعه لأجنبي قبل قبضه ثانياً حسيّاً لمن اشتراه له؛ لأن الولي لما كان يتولى الطرفين لمحجوره نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض؛ فإذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكأنه قبضه له بعد قبضه، فجاز. بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بإذنه، ثم اشتراه من مالكه قبل أن يقبضه المالك، فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء؛ لأنّ شرط جواز بيع طعام المعاوضة أن لا يقبض من نفسه لنفسه؛ لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً، بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك. ذكر ذلك الشيخ خليل في التوضيح عن ابن عبد السلام. وكذا من عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عيناً أو عرضاً لرب الطعام يقول له: اشتر طعاماً وكِلْه ثم اقبض منه ما لك عليّ من الطعام. قال في المدونة: لأنّه بيع طعام قبل قبضه؛ أي: لأنّه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن. وهاتان المسألتان قد فسر بهما قول الشيخ خليل تبعاً لابن الحاجب: «ولم يقبض من نفسه» أي: لا يكفي في جواز بيع الطعام قبل قبضه أن يقبض من نفسه؛ لأنه قبض ضعيف كالعدم؛ ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه، واستثنوا من ذلك ـ أي: من قولهم: إنّ القبض من النفس ضعيف لا يعتبر الولي بالنسبة لمحجوريه فأكثر، إذا اشترى لأحدهما من الآخر طعاماً، فيجوز له أن يبيعه قبل قبضه له لأجنبي كما تقدم.

2 ـ إقراض المبيع من الطعام قبل قبضه:

يجوز لمن اشترى طعاماً إِقْرَاضُه قبل قبضه لشخص؛ أو دفعه وفاء عَن قَرْض عليه؛ لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليسا ببيع، فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض. بخلاف وفائه عن دين أصله بيع؛ فلا يجوز لوجود علة المنع؛ وهي توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض.

3 ـ بيع القرض والصدقة والهبة من الطعام قبل القبض:

يجوز لِمُقتَرِضٍ بَيْعُ ما اقترضه قبل قبضه ممّن اقترضه منه، وسواء باعه لمن تسلفه

---

(1) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق.

(2) المعلم: 2/ 253، وإكمال الإكمال: 5/ 340.

منه أو لأجنبي. ووجه الجواز أنّ القرض ليس معاوضة، بل هو معروف، ولو كان معاوضة لكان فيه بيع الطعام نسيئة، وهو ليس كذلك[1].

وكذلك الصَدَقَة والهبة يجوز بيعهما قبل قبضهما من الواهب أو المتصدق، ولو كانت الصدقة مُرَتَّبَةً مِن بَيْتِ المَالِ أو من وقف لا في نظير عمل. ومحل الجواز إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه، وإلا فلا يبيعه حتى يقبضه.

4 ـ الإقالة قبل قبض المبيع من الطعام:

عرّف الإمام ابن عرفة الإقالة بقوله: «الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه». وحكمها الجواز، والدليل: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال مسلماً أقال الله عثرته»[2]. ومعنى أقال مسلماً وافقه على نقض البيع.

وتكون في كلّ مبيع. وهي بيع سواء وقعت بالثمن نفسه أو بأكثر منه أو أقلّ، وليست حلّاً للبيع. إلّا في طعام المعاوضة قبل قبضه، فهي حلّ للبيع إن وقعت بالثمن. وإن وقعت بأكثر منه أو أقلّ فبيع مؤتنف، ولا تجوز.

فالإقالة من جميع طعام المعاوضة قبل قبضه بثمنه جائز. أي: فمن اشترى من شخص طعاماً يجوز له أن يوقع الإقالة في جميعه قبل قبضه من بائعه، بأن يرده لبائعه بثمنه؛ لأن الإقالة هنا حلّ بيع لا بيع مستأنف، سواء كان الثمن عيناً أو عرضاً، غاب عليه البائع أم لا. ووجه كونها ليست بيعاً أنّها لو كانت كذلك لمنعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه.

فإن وقعت بأكثر من الثمن أو أقلّ لم يجز؛ لأنها حينئذ بيع مؤتنف لا حلّ للبيع، وتمنع لما في ذلك من بيع الطعام قبل قبضه، كما يأتي. ودليل جواز الإقالة في طعام المعاوضة قبل القبض[3]:

أ ـ ما رواه الإمام سحنون عن سعيد بن المسيّب ـ مرسلاً ـ، أنّ النّبيّ ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتّى يستوفيه، إلّا ما كان من شرك أو تولية أو إقالة»[4].

وهو نصّ في الجواز. وقال القرطبي ـ صاحب المفهم ـ: هو حديث مرسل صحيح مشهور[5].

---

(1) الذخيرة: 5/ 145.

(2) أخرجه ابو داود في البيوع، باب فضل الإقالة؛ وابن ماجه في التجارات، باب الإقالة.

(3) المعونة: 2/ 971، والمنتقى: 5/ 78، وبداية المجتهد: 2/ 167، والمفهم: 5/ 2694.

(4) المدوّنة: 3/ 162؛ وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه. وقال القرافي: هو عند أبي داود ولم أجده فيه.

(5) المنتقى: 5/ 78، والمفهم: 5/ 2695.

ب ـ القياس على القرض؛ لأنّها عين المقصود بها المعروف.

ج ـ أنّ الإقالة لمّا كان المقصود منها المعروف والمواصلة دون المتاجرة والمغابنة، جازت للرفق، واستثنيت من أصل البيع كما استثنيت العرية من بيع الرطب بالتمر للرفق؛ وكما استثنيت الحوالة من بيع الدين بالدين؛ لأنّه لم يقصد فيها ذلك.

وهذه الأدلّة مخصّصة لعموم حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه[1].

وكذا تجوز الإقالة قبل قبض الطعام من بَعْضِهِ دون البعض الآخر، إذا كان الثمن الذي وقع به البيع حاضراً لم يغب عليه البائع؛ وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان، وإلا لم يجز؛ لأنه يعدّ بيعاً مستقلاً، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه. وإنّما منعت الإقالة مع غيبته على الثمن لأنّ فيه بيعاً وسلفاً؛ فالبيع ما كان الثمن في مقابلة البعض الذي لم تقع الإقالة فيه، والسلف ما كان في مقابلة البعض الذي وقعت الإقالة فيه. والحاصل أنّه إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه، غاب عليه القابض أم لا ؛ أو كان عيناً أو طعاماً لا يعرف بعينه ولم يغب عليه القابض، جازت الإقالة في البعض؛ وإن كان عيناً أو طعاماً وقبضه وغاب عليه، لم تجز الإقالة في البعض.

شرط جواز الإقالة من جميع طعام المعاوضة قبل القبض:

يشترط لجواز الإقالة من جميع طعام المعاوضة قبل القبض أن تقع الإقالة فيه بالثَّمَنِ عينه، سواء كان الثمن مثلياً أو عرضاً أو حيواناً أو غيره، لا بأقل منه ولا بأكثر ولا بغيره، وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وسواء كان الطعام المبتاع سلماً أو لا. ووجه اشتراط وقوع الإقالة بنفس الثمن، أنّ بذلك يعلم أنّ طالب الإقالة لم يقصد المتاجرة والربح، وإنّما آثر على نفسه وقصد فعل الجميل والرفق بمن فعل ذلك معه؛ ومتى وقع على خلاف ذلك من زيادة أو نقصان، أو تأخير أو تعجيل، صار بيعاً محضاً منافياً للمكارمة مبنياً على المغابنة والمكايسة، والذي يمنع أن يقع به بيع الطعام قبل قبضه، وعلم أنّهما لم يريدا الوجه الذي وقعت له الرخصة، وإنّما أرادا الوجه الممنوع من بيع الطعام قبل قبضه، فمنعا منه[2]. ووجه ثانٍ أنّ الإقالة إنّما هي في معنى حلّ العقد الأوّل، فإذا لم يؤدّ إليه ثمنه ولا مثله لم تكن إقالة، وكان بيع الطعام قبل استيفائه وهو ممنوع منه[3].

وتجوز الإقالة بالثمن نفسه ولو تَغَيَّر سُوقُه ـ أي: الثمن ـ بغلاء أو رخص. وأمّا إن تغير بَدَنُهُ بعيب كعرج وعور أو بسمن أو هزال في الحيوان، فلا تجوز الإقالة فيه حينئذ إلّا بعد قبض الطعام؛ لأنّ الإقالة حينئذ تصير بيعاً مؤتنفاً.

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 342.

(2) المنتقى: 5/ 78، والمعونة: 2/ 971.

(3) المنتقى: 4/ 281.

ولا تجوز الإقالة إن وقعت بِمِثْل الثمن، إذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود؛ إلّا العَيْنُ خاصة، فله دَفْعُ مِثْلِها إذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها، بل وإنْ كانت حَاضِرة بيده في المجلس؛ لأن النقود لا تراد لأعيانها. قال الخرشي: وهذا ما لم يكن البائع من ذوي الشبهات، فإنّ الدراهم والدنانير تتعيّن في حقّه.

واستثناء العين فيما تقدّم، محلّه في الإقالة من الجميع لا من البعض؛ لأنّه تقدّم أنّه يشترط فيه عدم الغيبة على الثمن إذا كان لا يعرف بعينه.

وإذا كان الطعام الذي وقعت فيه الإقالة سلماً لا بد من تعجيل رد رَأس المال الذي وقع ثمناً، لئلّا يلزم فسخ الدين في الدين، ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهنٍ أو حميلٍ أو حوالة.

شروط أخرى للإقالة من حيث هي بيع:

الإقالة من حيث هي بَيْع يشترط فيها ما يشترط فيه، ويمنعها ما يمنعه؛ فإذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت، وإذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة فله الرد به. وهذا في ما عدا ثلاث مسائل، وهي:

الأولى: في طَعَام المُعَاوَضَةِ قبل قبضه، فهي فيه حَلّ للبيع كما مرّ. فلذلك جازت قبل قبض المشتري لها من البائع بالشروط المتقدمة. وعلى هذا فليس لها حكم البيع وشروطه.

الثانية: في الشُّفعَةِ، فليست بيعاً، ولا حلّ بيع، بل هي باطلة شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً. فمن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشتري منه، فالشفعة ثابتة للشريك بما وقعت به الإقالة؛ أي: وليست مرتّبة على كون الإقالة بيعاً بل على البيع الأول، وعهدة الشفيع على المشتري، ولو كانت بيعاً لخيّر الشفيع بين أن يأخذ بالأول أو الثاني، وعهدته على من أخذ ببيعه، ولو كانت حلّ بيع لم تكن شفعة.

الثالثة: في المرَابَحَةِ، فهي حَلّ للبيع، فمن باع بمرابحة ثم تقايل مع المشتري، فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة على الثمن الذي وقعت الإقالة به، إذا وقعت بزيادة. كمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر، ثمّ تقايلا، فلا يبيع مرابحة على الثمن الثاني، اللهمّ إلّا أن يبيّن.

5 ـ التولية والشركة قبل قبض الطعام المبيع:

التولية: هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه. وهي رخصة في الطعام غير الجزاف. وسيأتي الحديث عن شروطها. فالتولية تقتضي نقل الملك من المشتري إلى آخر بالثمن المتقرّر، وهي من المعروف[1].

---

(1) الذخيرة: 5/ 149، 155.

وتجوز التَولِيَة في الطعام قبل قبضه، بأن يقول له شخص: ولّني ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل.

الشركة: هي هنا جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره ممّا اشتراه لنفسه بمنابه من الثمن، كذا قال ابن عرفة. وهي من المعروف(1).

قوله: «هنا»: احترازاً من الشركة المترجم عنها بباب الشركة، والإشارة بـ «هنا» إلى مبحث الإقالة والتولية.

وقوله: «قدراً»: أخرج به التولية.

وقوله: «لغير بائعه» أخرج به الإقالة في بعض المواضع.

وقوله: «باختياره» أخرج به ما إذا اشترى شيئاً ثمّ استحقّ جزءاً منه، فإنّه يصدق عليه أنّ المشتري جعل قدراً لغير بائعه، لكن بغير اختياره.

وقوله «بمنابه من الثمن» أخرج به ما إذا اشترى سلعة بدينار ثمّ جعل لأجنبي منها الربع بنصف دينار، فلا يصدق على ذلك شركة هنا.

ودليل جواز التولية والشركة قبل قبض الطعام المبيع، ما تقدّم من الدليل على جوازه في الإقالة(2). ووجه جواز التولية أنّها معروف كالإقالة. ووجه جواز الشركة أنّها تولية البعض(3).

وتجوز الشَرِكَةُ في المبيع قبل القبض، بأن يقول له: أشركني فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه؛ لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما.

ويشترط للجواز في الشركة ثلاثة شروط، وهي:

الأوّل: أن لا تَكُون الشركة عَلَى شرط أن يَنْقُدَ المشرك ـ بالفتح ـ عَن المشرك ـ بالكسر ـ الثمن الذي اشتريت به، وإلا كان بيعاً وسلفاً منه لك، وانتفى المعروف فهذا ظاهر في الشركة دون التولية. والتعليل بالبيع والسلف يجري في الشركة في غير الطعام كذلك، فلا خصوصية لطعام المعاوضة بذلك.

الثاني: أن يستوي عقد المشرك ـ بالكسر ـ والمشرك ـ بالفتح ـ، قدراً وأجلاً وحلولاً ورهناً وحميلاً، في الطعام قبل قبضه خاصة. وتعليل هذا الشرط هو ما تقدّم في الشرط الثاني لجواز الإقالة.

الثالث: أن يكون الثمن عيناً. فإن كان مكيلاً أو موزوناً منع عند ابن القاسم لأنّهما في الطعام قبل قبضه رخصة، والرخصة يقتصر فيها على ما ورد. وأجاز ذلك أشهب. وقال اللخمي: قول أشهب أحسن إذا كان ممّا لا تختلف فيه الأغراض. وإن

---

(1) الذخيرة: 5/ 155.

(2) المعونة: 2/ 971، والذخيرة: 5/ 149.

(3) إكمال الإكمال: 5/ 342، والذخيرة: 5/ 149.

كان الثمن عرضاً؛ أي: غير مكيل ولا موزون، منع؛ لأنّه يؤول إلى القيمة فيؤدّي إلى عدم استواء العقدين لعدم انضباط العرضين في القيمة.

ويشترط للجواز في التولية الشرطان الثاني والثالث.

فإن اختلّ شرط من الشروط المطلوبة في الإقالة والشركة والتولية قبل القبض، كان كلّ منها بيع مؤتنفاً، يعتبر فيه شروطه وانتفاء موانعه، وتبطل الرخصة في الثلاثة، فتمنع الإقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه، لا بعده، ولا على غير الطعام إن لم يكن على أن ينقد عنه كما مرّ من أنّ علّة المنع وهي اجتماع بيع وسلف تجري في غير الطعام أيضاً.

على ماذا يحمل لفظ التشريك عند الإطلاق:

إذا اشتريت شيئاً فطلب منك إنسان أن تشركه فيه وأشركته، بأن قلت له: أشركتك، حمل التشريك عند الإطلاق على النصف؛ لأنّه الجزء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبين، ولأنّ التساوي هو الأصل[1]. ويقضى له به. فإن قيد بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر. وإن سَألَ ثَالِثٌ شرِكَتَهُمَا، فله الثُّلُثُ عند الإطلاق، وإن سألهم رابع فله الربع، وهكذا. وهذا فيما إذا استولى الأنصباء وسألهما أو سألهم معاً بمجلس فأجابوا بنعم. وأما لو سأل كل واحد على حدته فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قلّ أو كثر، وكذا إذا اختلفت الأنصباء؛ كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين، فإذا قالا له: أشركناك، كان له نصف الثلث ونصف الثلثين، وحينئذ فيكون له النصف وللأوّل السدس وللثاني الثلث.

عدم بيان الثمن في التولية:

إذا وَلَّيتَ من طلب منك التولية ما اشتَرَيْتَ من سلعة بما اشتَرَيْتَ من ثمن، ولم تبيّن له الثمن ولا المثمن جَازَ؛ لأنّه من المعروف، إنْ لَمْ تُلزِمْهُ البيع، بأن سكت أو جعلت له الخيار عند رؤيته المبيع وعلمه بثمنه. وله الخِيَار إذا رآه وعلم الثمن. ومحلّ الجواز إن حصلت بصيغة التولية، وأما لو كانت بلفظ البيع لفسدت في صورتي الإلزام والسكوت، وصحّت في شرط الخيار.

ومفهوم «إن لم تلزمه» أنك لو ألزمته البيع لم يجز، وهو كذلك لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع.

وإنْ عَلِمَ حين التولية بأحَدِ العِوَضَيْنِ، الثمن أو المثمن دون الآخر ثم عَلِمَ بالآخَرَ، فَكرِهَ البيع وأراد رده فله الخيار؛ لأنّ التولية من ناحية المعروف تلزم المولي - بالكسر - بمجرّد العقد، ولا تلزم المولى - بالفتح - إلّا بعد علمه بالثمن والمثمن.

---

(1) الذخيرة: 155.

أنواع العقود التي يطلب فيها المناجزة:

العقود التي يطلب فيها المناجزة ستة أنواع، وهي مرتّبة بحسب الأضيق منها كما يلي:

ـ الصَرْف؛ لأنه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس، بعد العقد وقبل الاصطراف.

ـ إقالةُ طَعَام من سلم؛ وقد تقدم في صدر هذا المبحث أنه لا يجوز فيه التأخير ولا ساعة، إلا أنّ المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر إذا لم تطل، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة. وإنّما قيّدت الإقالة المذكورة بكون الطعام من سلم؛ لأنّ في الطعام إذا كان من بيع، سواء وقعت قبل قبضه أو بعده، يجوز فيها تأخير ردّ الثمن ولو سنة. والعلّة في منع التأخير في الإقالة من طعام السلم، تأديته إلى فسخ الدين في الدّين مع بيع الطعام قبل قبضه، فحكم المنع من باب سدّ الذريعة؛ لأنّه يتهم أن يكون ما أظهراه من العقد لغواً، وقد باع الطعام قبل قبضه بعدما ابتاعه به، فخرج عن الإقالة إلى البيع الذي نهى عنه رسول الله ﷺ في الطعام قبل استيفائه[1]. ولا يقال إنّها حلّ بيع؛ لأنّ الجواب أنّ الإقالة لمّا قارنها التأخير عدّت بيعاً لخروجها عن مورد الرخصة.

ـ تَوْلِيَةٌ في طعام السلم.

ـ شَرِكَةٌ في طعام السلم.

فمن أسلم في طعام فولاه لغيره أو أشركه فيه، اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم، وقيل: يغتفر مفارقة البدن فقط كالذي قبله. والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوي. وعلّة منع التأخير فيما ذكر تأديته إلى بيع الدّين بالدّين مع بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنّ المولي والمشرك ـ بالكسر ـ باع الطعام الذي في ذمّة المسلم إليه بالثمن الذي لم يأخذه من المولى والمشرك ـ بالفتح فيهما ـ. ولمّا كان مجموع علّتين كان أضيق ممّا بعده.

ـ إقالةُ عَرْضٍ من سلم؛ فمن أسلم في عرض ثم أقال بائعه فلا بد من تعجيل رد مال السَّلَم، وإلّا لَزم فسخ الدين في الدين، وقد يجوز التأخير نحو الساعة العرفية.

ـ وفَسْخُ دَيْنٍ في دَيْنٍ صريحاً؛ كأن تطالبه بدين عليه من عين مثلاً، فيعطيك في نظيره ثوباً أو عبداً وبالعكس، فلا بد من التعجيل كالذي قبله، وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت. ووسعه من حيث إن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى.

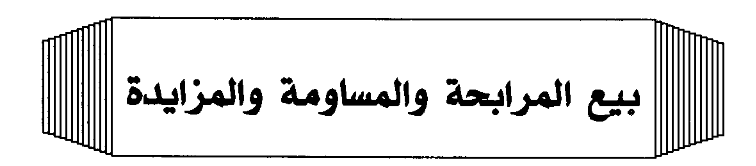
ـ بيع الدين بالدين؛ كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه، فلا بدّ فيه من تعجيل ثمنه، كالذي قبله. ووسعه باعتبار أنّ الخلاف فيه قوي، فلا يجوز اليوم ونحوه في

(1) المنتقى: 4/ 302.

الجميع على ما هو المعتمد. أي: فالمعتمد أنّ التوسعة فيه باعتبار قوّة الخلاف وضعفه لا باعتبار اتساع الزمن.

- ابتداء الدين بالدين؛ فإنه أوسع مما قبله حقيقة؛ لجواز تأخير رأس السلم بشرط الثلاثة الأيام. فعلم أن الأضيق حقيقة الصرف، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين، وأن ما بينهما على ما هو المعتمد رتبة واحدة والتوسعة فيها باعتبار أن مقابل المعتمد فيها قوي. ومن قلد عالماً في قوله المعتبر عند أهل العلم لقي الله سالماً والله أعلم.





بيع المرابحة والمساومة والمزايدة

تعريف المرَابَحَة:

هي بَيْعُ المشتري ما اشْتَرَى بثمنه ورِبْحٍ عُلِمَ. أي: أن يبيع بائع شيئاً اشتراه بثمن معلوم، بِثَمَنِهِ الذي اشتراه به، مع زيادة ربحٍ عُلِمَ لهما. فمعنى «بثمن معلوم» أن يكون رأس المال الذي اشترى به معلوماً للمتبايعين. ومعنى «مع زيادة ربح علم لهما» أن يكون ما يزيده من الربح على رأس المال معلوماً أيضاً للمتبايعين[1].

فخرج بهذا التعريف جميع أنواع البيع من صرف ومبادلة ومراطلة وسلم وشركة، وكذا الإجارة والمساقاة.

حكم بيع المرابحة:

المرابحة جَائِزَة. والمراد بالجواز خلاف الأولى، ولذا قال الشيخ خليل في مختصره: «والأحب خلافه». ومراده بخلافه خصوص بيع المساومة. ودليل جواز بيع المرابحة[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275] ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة في حلّية كلّ بيع خال من الربا.

ب ـ أنّ الغرض المطلوب أن يكون الثمن معلوماً، وذلك متحقق في المرابحة، فعلى أي وجه وقع العلم بالثمن جاز.

ووجه كون المرابحة خلاف الأولى لكثرة وجوه الكذب والغشّ فيها[3].

المساومة:

المساومة أحب إلى أهل العلم من بيع المزايدة، وبيع الاستئمان والاسترسال، وأضيقها عندهم بيع المرابحة؛ لأنه يتوقف على أمور كثيرة قلّ أن يأتي بها البائع على وجهها.

والمساومة: كبيع المالك بغتة لمن يشتري منه. أي: بأن لا يخبر برأس ماله، بل

---

(1) المعونة: 2/ 1075.
(2) المعونة: 2/ 1075.
(3) الذخيرة: 5/ 160.

يبيع السلعة بما يسوم بها ويوافقه المبتاع عليه من مقدار الثمن؛ أي: كأن تأتي لربّ السلعة وتقول له: بعني هذه السلعة بكذا، فيقول لك: يفتح الله أو نحو ذلك. فتزيد له شيئاً فشيئاً إلى أن يرضى فتأخذها. ولم يبيّن لك الثمن الذي اشتراها به، وليس هناك من يزيد عليك[1].

المزايدة:

المزايدة: وهي أن تعطى السلعة للدلال ينادي عليها في السوق، فيعطي زيد فيها ثمناً، فيزيد عليه عمرو، وهكذا إلى أن تقف على حدّ، فيأخذها به المشتري[2].

الاستئمان والاسترسال:

وبيع الاستئمان والاسترسال: كقول المشتري للبائع: أنا أجهل ثمن السلعة بعني كما تبيع للناس، فيقول له: أنا أبيع لهم بكذا، فتأخذها منه بما قال. وهو مع الجاهل بالبيع، ويردّ بالغبن كما تقدّم[3].

تفضيل المساومة:

وإنّما كانت المساومة أحبّ لما في المزايدة من السوم على سوم الأخ المنهي عنه؛ ولما في الاستئمان من الجهل والخطر؛ ولتوقّف المرابحة على أمور كثيرة.

إلّا أنّ الفقهاء فضّلوا المساومة على المزايدة لا لأنّ المزايدة ممنوعة، بل هي جائزة شرعاً ولا تأخذ من سوم الرجل على أخيه المنهي عنه إلّا الصورة؛ لأنّ سوم الرجل على سوم غيره المنهي عنه هو الذي يكون إذا ركن البائع إلى السائم، أمّا قبل ذلك فغير ممنوع. وقد تقدّم دليل ذلك في المعاملات المنهي عنها في الشرع. والدليل على جواز المزايدة وأنّها خارجة عمّا نهى عنه النبي ﷺ من سوم الرجل على سوم أخيه[4]: عن أنس بن مالك أن رجلاً من الأنصار أتى النبي ﷺ يسأله فقال: «أما في بيتك شيء؟» قال: بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه، وقعب نشرب فيه من الماء. قال: «ائتني بهما». قال: فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله ﷺ بيده، وقال: «من يشتري هذين؟» قال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال: «من يزيد على درهم» مرتين أو ثلاثاً، قال رجل: أنا آخذهما بدرهمين. فأعطاهما إياه وأخذ الدرهمين وأعطاهما الأنصاري. الحديث[5].

---

(1) المعونة: 2/ 1075، حاشية الدسوقي: 3/ 159.

(2) حاشية الدسوقي: 3/ 159.

(3) حاشية الدسوقي: 3/ 159.

(4) البيان والتحصيل: 8/ 475.

(5) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد؛ والنسائي في البيوع، باب البيع فيمن يزيد؛ وابن ماجه في التجارات، باب بيع المزايدة.

شرح تعريف المرابحة:

قوله في تعريف المرابحة: «وربح» يقتضي أنّ البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة، والظاهر أنّ إطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية. وأجابوا بأنّ هذا تعريف للنوع الغالب في المرابحة الكثير الوقوع، لا تعريف لحقيقتها الشاملة للوضيعة أو المساواة.

وقد عرّف الإمام ابن عرفة حقيقتها أنّها: «بيع مرتّب ثمنه على ثمن مبيع تقدّمه، غير لازم مساواته له».

فقوله: «غير لازم مساواته له»؛ صادق بكون الثاني مساوياً للأوّل أو أزيد أو أنقص منه.

ويجوز بيع المرابحة ولَوْ عَلَى مقوّم مَضْمُونٍ؛ أي: موصوف نقده في سلعة، وأولى مقوّم معيّن. فمن ابتاع سلعة بحيوان أو عرض موصوف أو معيّن ونقده فيها، فالشرط أن ينقد العوض لا أن يكون في الذّمّة؛ جاز أن يبيعها مرابحة على ما نقد، لا على قيمته إذا وصفه للمشتري عند ابن القاسم، ومنعه أشهب إذا كان ذلك المقوّم ليس عند المشتري مرابحة، لما فيه من سلم الحال؛ لأنّ دخول البائع على أنّ المشتري يدفع له المقوّم الموصوف الآن هو عين السلم الحال، وهو باطل. واختلف هل يجوّز ابن القاسم هذه المسألة، فيكون بينه وبين أشهب خلاف؛ أو يمنعها، فيكون موافقاً. ومحلّ الخلاف بينهما في مقوّم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله، وإلّا لمنع اتفاقاً. كما يتفقان على المنع في مقوّم معيّن في ملك الغير لشدّة الغرر. وأمّا مضمون أو معيّن في ملكه فيتّفقان على جوازه.

ما يحسب في بيع المرابحة:

إذا وقع البيع على المرابحة، وأَطْلَقَ البائع في الربح حال البيع من غير بيان ما يربح وما لا يربح، بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلاً؛ فإنّ البائع يحسِب على المشتري ما يلي:

- ربح ما له عين قائمة بالسلعة؛ أي: مدركة بإحدى الحواس؛ كأجرة صَبْغٍ وطَرْزٍ وقَصْرٍ وخِيَاطَةٍ وفَتْلٍ لحرير ونحوه وغزل وكَمْدٍ - بسكون الميم أي: دق الثوب لتحسينه - وتطرية - أي: جعل الثوب في الطراوة ليلين وتذهب خشونته وكذا عرك الجلد المدبوغ ليلين -؛ فيحسب أجرة ما ذكر، ويحسب ربحه. والحاصل أنّه إذا وقع البيع على العشرة أحد عشر، فإنّه يحسب على المشتري ثمن السلعة وربحه، ويحسب عليه أيضاً أجرة الفعل الذي لأثره عين قائمة وربحها.

ومحلّ حَسب ما ذكر، إن كان استأجر عليه، لا إن كان من عنده، قال ابن يونس: لو كان هو الذي يتولّى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسب.

فإذا لم يكن له عين قائمة حسب أصل ما زَادَ في الثَّمَن دون ربحه، وذلك كالأمثلة التالية:

ـ أجْرَةِ حَمْلٍ من مكان لآخر، إذا كانت السلع في المكان المنقولة إليه أغلى من المنقولة منه؛ والموضوع أنّه استأجر عليه،وأمّا لو حمله بنفسه فلا يحسب له أجرة، وكذا يقال في الشدّ والطّيّ الآتيين.

ـ أجرة شَدٌّ وَطَيٌّ للثياب ونحوها أو للأحمال، اعتيد أجْرَتَهُمَا، بأن لم تجر العادة بأنه هو الذي يتولى ذلك.

ـ كِرَاءِ بَيْتٍ للسلعَةِ فقط.

وإلّا يعتد أجرتهما بأن جرت العادة بأن البائع هو الذي يتولاهما بنفسه، ولم يكن كراء البيت لخصوص السلعة بل لها ولربها؛ فَلَا يحسب أصل ولا ربح، كما لو تولى ما ذكر بنفسه. وهذا بخلاف الفعل الذي لأثره عين قائمة، فإنّه متى أجر عليه حسب الأجرة وربحها ولو كان شأنه يتولّى ذلك بنفسه. والفرق أنّ ما لا عين له قائمة لا يقوى قوّة ما له عين قائمة.

وأما السمسار، فإن اعتيد بأن كان المبتاع مثله لا يشترى إلا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد: يحسب أصله دون ربحه، وقال ابن محرز: يحسب ربحه أيضاً، والمعتمد الأول. وإن لم يعتد بأن كان شأن المبتاع يتولى الشراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعاً. وهو مذهب المدوّنة والموطّأ، وشذ من خالف.

ودليل عدم احتساب ما ذكر: عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا في البزّ ـ الثياب من القطن والكتان ـ يشتريه الرجل ببلد، ثمّ يقدم به بلداً آخر، فيبيعه مرابحة، إنّه لا يحسب فيه أجرة السماسرة، ولا أجرة الطيّ، ولا الشدّ، ولا النفقة، ولا كراء بيت...»[1].

قال الإمام القرافي: مدرك الأصحاب وغيرهم فيما يحسب وما لا يحسب، وما له ربح وما لا ربح له، إنّما هو عرف التجارة، وكذلك صرّحوا في تعاليلهم بذلك، ووقع لفظ المرابحة في تصانيفهم في مقتضيات الألفاظ عرفاً. ويلزم هذا أمران:

أحدهما: أنّ البلد إذا لم يكن فيه عرف، وباع بهذه العبارات من غير بيان أن يفسد البيع للجهل بالثمن، وبأيّ شيء هو مقابل من المبيع.

وثانيهما: أنّ العرف إذا كان في بلد على خلاف مقتضى هذه التفاصيل، أن

---

(1) الموطأ في البيوع، باب بيع المرابحة. وانظر لدلالة قول الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

تختلف هذه الأحكام بحسب ذلك العرف. فاعلم ذلك[1].

الوجوه التي تجوز فيها المرابحة:

ـ أنْ يبَيِّنَ حال البيع أصل الثمنِ، وما يربح له، وما لا يربح له، والربح، وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط.

ـ أن يجمل فيقول: أبيعك على رِبْح العَشَرَة أحَدَ عَشَرَ، ثم يقول: وقفت عليّ بمائة، ولم يُبَينْ مَالَهُ الرابِحُ مِنْ غَيْرِهِ؛ أي: بعد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره، بدليل ما بعد، ويفضّ الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم. وإذا قال: «على ربح العشرة أحد عشر» فإنّه يزاد عشر الأصْلِ؛ أي: الثمن الذي اشتريت به السلعة، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم. فإذا كان الأصل مائة زيد عشرة؛ ويزاد في قوله: على رِبْح العَشَرَة اثنا عشر خمسه؛ أي: خمس الأصل؛ لأن الاثنين من العشرة خمس، وهكذا.

فإنْ أبْهَمَ، كقوله: «قَامَتْ عَلَي بكذا» أو «قامت بشَدهَا وَطيها بكذا» ولم يُفَصّلْ؛ أي: لم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ماله عين قائمة ولا غيره؛ فَللمشتري الفَسْخُ والرضا بما يتراضيان عليه، ولا يتعين الفسخ على ما يظهر ترجيحه من كلامهم. وهذا ما لم يحطّ البائع عن المشتري الزائد على أصل ما يلزمه وربحه؛ فإن حطّ عنه ذلك لزم البيع. ومحل التخيير إذا كانت السلعة لم تفت.

وما ذكر من أن للمشتري الخيار إذا لم تفت السلعة، مبنى على أنّ الإبهام بلا تفصيل من باب الكذب، وهو تأويل عبد الحق وابن لبابة، وقول سحنون وابن عبدوس. وقيل إنّه من باب الغش، وعليه فالحكم أنّه يسقط عنه ما يجب إسقاطه، فاتت السلعة أو لم تفت، ولا ينظر إلى القيمة، ذكره في التوضيح عن عياض، وهو تأويل أبي عمران. والظاهر من المدونة الأول قال فيها: «وإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبيّن ذلك، وقد فات المبتاع بتغير سوق أو بدن، حسب ذلك ولم يحسب له ربح؛ وإن لم يفت ردّ البيع، إلا أن يتراضيا على ما يجوز» (اهـ). ويحتمل أنّ كلامها في المسألة التي قبل مسألة الإبهام التي فيها التأويلان فتأمل.

ما يجب على البائع تبيينه عند البيع:

يجب على البائع ـ مرابحة ـ عند العقد تَبْيِينُ ما سيأتي ذكره. ووجه الوجوب أنّ عدم تبيين ذلك من أكل المال بالباطل، ومن الكذب والغشّ والخديعة والخلابة المنهي عنه في القرآن والسنّة[2]. وفيما يلي ما يجب تبيينه:

---

(1) الذخيرة: 5/ 163.

(2) المقدمات: 2/ 128.

- تبيين ما يَكْرَهُ المشتري في ذات المبيع أو صفته. وهذه قاعدة عامة لا تخصّ بيع المرابحة، بخلاف غالب ما يأتي فيختص بالمرابحة. فإن لم يبيّن ما يكره في ذات المبيع أو وصفه، كان عدم بيانه تارة كذباً، وتارة غشّاً كما يأتي بيانه.

- تبيين ما نَقَدَهُ وعقد عليه، إن اختلف النقد والعقد، فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضاً. فإن لم يبيّن، فإن كان المبيع قائماً خيّر المشتري بين ردّه والتمسّك بما نقده من الثمن، وإن فات عند المشتري لزمه الأقلّ ممّا عقد عليه البائع وما نقده. وعلى هذا فليس له حكم الغشّ ولا الكذب.

- تبيين الأجَل الذي اشتراه إليه، أو الذي اتفقا عليه بعد العقد؛ لأنّ له حصة من الثمن. فإن ترك بيانه كان غشّاً، فيخيّر المشتري بين الردّ والإمضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة، وأمّا مع فواتها فيلزمه الأقلّ من القيمة والثمن الذي اشتراها به.

- تبيين طُولِ مكثه عنده، ولو عقاراً؛ لأنّ النّاس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده عندهم. وسواء تغيّر المبيع في ذاته أو سوقه أو لم يتغيّر أصلاً ولكنّه قلّت الرغبة فيه؛ خلافاً للخمي حيث قال إنّما يجب بيان طول إقامته عنده إذا تغيّر في ذاته أو تغيّر سوقه، وإلّا فلا يجب البيان. فإن مكث عنده زمناً طويلاً، وباع مرابحة ولم يبيّن كان غشّاً، فيخيّر المشتري بين الردّ والتمسّك بجميع الثمن، إن كان قائماً، فإن فات لزمه الأقلّ من الثمن والقيمة.

- تبيين التَجَاوُز عنْ زِيفٍ (وهو المغشوش الذي خلط ذهبه أو فضّته بنحاس أو رصاص) أو نَقْصٍ من الثمن؛ أي: رضا بائعه بما وجده في الثمن من الزيف أو النقص. وليس المراد بالتجاوز تركه وترك بدله؛ لأنّ هذا داخل في الهبة.

- تبيين الاستعمال عنده من ركوب أو لبس ونحو ذلك، إذا كان ذلك منقصاً.

- تبيين التَوْظِيف إن حصل منه توظيف؛ أي: توزيع الثمن على السلع، ولو اتَّفَقَت السلَعُ، كأن يشتري عشرة أثواب بمائة، ويوظّف على كل ثوب عشرة؛ إلّا أن يكون المبيع منْ سَلَم متفق، فلا يجب بيان التوزيع؛ لأن آحاده غير مقصودة، وإنّما المقصود وصفها. ولذا إذا استحق منه ثوب مثلاً لزم الرجوع بمثله لا بقيمته، بخلاف المبيع في غير سلم.

حكم الغلط والكذب والغشّ في المرابحة:

اعلم أن البائع عند البيان قد يغلط وقد يكذب وقد يغش وفيما يلي أحكامها:

- إنْ غلط البائع عند البيان بنَقْصٍ في الثمن، بأن قال للمشتري منه مرابحة: اشتريته بخمسين؛ ثمّ ادّعى الغلط، وقال: بل بمائة، وصدّقه المشتري في ذلك، أو ثَبَتَ بالبيّنة، فللمُشْتَرِي الخيار بين أمرين:

* إمّا الرَّدُّ للسلعة.

* أو دَفْعُ ما تَبَيَّنَ، بالبيّنة أو بإخباره حيث صدّق، وربحه.

وهذا إن لم تفت السلعة عند المشتري. ووجه تخيير المشتري في ذلك، أنّ البائع قد تبيّن غلطه، فلا يلزمه الثمن الذي غلط فيه مع وجود سلعته قائمة؛ ولا يلزم المشتري ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به، فكان له الخيار في ذلك[1].

فإنْ فَاتَتْ السلعة خُيرَ المشتري بَيْنَ أمرين:

* دفع الثمن الصَّحِيحِ ورِبْحِهِ، والصحيح ما ثبت بعد البيع.

* أو دَفْعِ قيمة السلعة يَوْمَ بَيْعِهِ، ما لم تنقص القيمة عن الغَلَط ورِبْحِهِ، فإن نقصت فلا ينقص عنهما؛ لأنّ المشتري قد كان رضي به دون أن يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلا حجة له. وإن كانت القيمة أكثر من الثمن الذي ظهر وربحه، فلا حجة للبائع؛ لأنّه قد كان رضي أن يبيعه بأقلّ من هذا، وهو يعتقد أنّ ذلك ثمنه، فإن أعطى الثمن الذي ظهر وربحه فلا حجة له، فإنّ المشتري يقول: لم أكن أريد أن أشتري هذه السلعة بقيمتها[2].

فتحصّل أن للمشتري الخيار في الفوات وعدمه وإن اختلف التخيير. وإنّما كان له الخيار؛ لأنّ خيرته تنفي ضرر البائع حيث يدفع له الصحيح وربحه أو يردّ عند القيام؛ وعند الفوات يدفع له الصحيح وربحه أو القيمة إن لم تنقص عن الغلط وربحه، مع أنّ البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبّت في أمره.

والفوات هنا بغير حوالة السوق؛ لأنّ حوالة السوق وإن أفاتت السلعة في الغشّ والكذب، لا تفيتها في الغلط.

فإن ادّعى الغلط بنقص الثمن، ولم يصدّقه المشتري، ولم تقم له بيّنة؛ يكون البيع ماضياً بالغلط، ولا يلتفت لدعوى البائع الغلط.

ـ وإنْ كَذَبَ البائع؛ بأن زاد في الثمن ولو خطأ، بأن يخبر بأنّه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقلّ؛ لَزِمَ المُبْتَاعُ الشراء إنْ حَطَّ البائع عنه المكذوب به ورِبْحه. فإن لم يحطّه وربحه خُيّر المشتري في التمسّك والردّ.

ـ وإنْ غَشَّ البائع فإنّ المشتري يخيّر في التمسّك والردّ، كالكذب.

واعلم أنّهم عدّوا عدم بيان تجاوز الزائف، والنقص، والركوب، واللبس، وهبة بعض الثمن إن اعتيدت بين الناس، وجذّ ثمرة أُبّرت، وجز الصوف التام، من الكذب. وجعلوا عدم بيان طول الزمان من الغش. واختلوا فيما إذا أبهم ولم يبيّن، فقيل: من الكذب وهو الذي درج عليه الشيخ الدردير، وقيل: من الغش، وقد ذكر الشيخ خليل فيه التأويلين. وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسطة بينهما.

---

(1) المنتقى: 5/ 53.

(2) المنتقى: 5/ 53.

قال الرصّاع: «الغشّ هنا هو المعلوم بغشّ في المرابحة، وهو مغاير للتدليس في الردّ بالعيب إذا تأمّلت ذلك، ولك النظر في غشّ الردّ بالعيب وفي غشّ المرابحة هل بينهما عموم وخصوص من وجه، أو مطلق، والظاهر التباين لتنافر خواصّهما»، ولذلك اختلف تعريف الإمام ابن عرفة للغشّ بين غشّ الردّ بالعيب، وغشّ المرابحة، والأول تقدّم ذكره في المعاملات المنهي عنها؛ والثاني قال ابن عرفة في تعريفه له: «أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع، أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه»[1].اهـ. كأن يكتم طول إقامته عنده؛ أو يكتب على السلعة ثمناً أكثر مما اشتراها به، ثم يبيع على ما اشترى به، ليوهم أنّه غلط.

وهذا إن كانت السلعة قائمة. فَإِنْ فَاتَتْ بيد المشتري؛ فَفِي الغِشّ يلزم المشتري الأقلَّ مِنَ الثَّمَنِ الذي وقع به البيع والقيمة؛ وفي الكَذِبِ خُيّرَ المشتري بَيْنَ الصَّحِيح ورِبْحِهِ أو القِيْمَةِ يوم قبضه ولا ربح لها، ما لم تَزِدْ القيمة على الكَذِبِ ورِبْحِهِ، فإِنْ زادت عليهما لم يلزم الزائد.

ولما كان التدليس أعمّ من الغش؛ لأنّ كاتمَ طول الزمان والعقد والنقد مدلّس وليس بغاش، فإنّ حكمه في بيع المرابحة كالمدلّس في غيره؛ يخيّر المشتري في الردّ أو التمسّك ولا شيء له، إلّا أن يدخل عنده عيب فيجري فيه ما تقدم في العيوب. أي: فإمّا أن يكون قليلاً جدّاً أو متوسّطاً أو مفيتاً للمقصود؛ ويجري ما تقدّم في بيع المساومة في الرابحة، فإن كان العيب الحادث عند المشتري يسيراً كان بمنزلة العدم، وخياره على الوجه المذكور ثابت؛ وإن كان متوسّطاً خيّر، إمّا أن يردّ ويدفع أرش الحادث أو يتمسّك ويأخذ أرش القديم؛ وإن كان مفيتاً للمقصود تعيّن التمسّك وأخذ أرش القديم.



(1) شرح حدود ابن عرفة: 2/ 386.

المداخلة

وهي دخول شيء في العقد على شيء. فإذا وقع العقد على شيء فإنّ العقد يتناول شيئاً آخر بالتبع، كان العقد بيعاً أو رهناً أو وصية أو هبة أو صدقة أو حبساً، وذلك على النحو التالي:

ـ العقد على الحيوان الحامل يتناول الجنين، فيكون للمشتري، والدليل: عمل أهل المدينة. فقد صدّر الإمام مالك المسألة بقوله: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا»[1]. وتقدم بيع الغرر أنّه لا يجوز استثناؤه.

ـ العقد على البِنَاء والشَّجَر يتناول الأرْضَ التي هما بها تناولاً شرعياً. والمراد بأرض الشجر ما يمتدّ فيه جريد النخلة وجذورها، المسمّى بالحريم، وهذا هو المشهور. وقيل: إنّ العقد على النخل لا يتناول الحريم، وإنّما يتناول مكان جدرها، وهو قول الشيخ سالم والتّتّائي.

ـ العقد على الأرض يتناول البناء والشجر؛ فمن اشترى أرضاً وفيها بناء أو شجر لم يذكرا حين شراء أرضهما، دخلا في بيع الأرض، إلا لشرط أو عرف فيعمل به.

ـ العقد على الأرض يتناول البَذرَ الذي لم ينبت، فيدخل في بيعها. ولا يتناول بيع الأرض الزَّرْعَ الظاهر عليها، بل هو لبائعه، إلا لشرط أو عرف؛ لأنّ ظهوره على الأرض إبّار له، فيكون لمالكه عند عدم الشرط والعرف، وهذا ما صوّبه الشيخ الدردير. أي: فالصواب أنّ الأرض تتناول البذر المدفون حيث وقع العقد عليها قبل بروزه لا الزرع، خلافاً لما مشى عليه الشيخ خليل.

كما لا تتناول الأرض مَدفوناً بها، من رخام وعمد وحلي ونقد وغير ذلك؛ بل هو لمالكِهِ بلا خلاف، إن عُلِمَ بالإثبات أنّه المالك، أو دلّت القرائن عليه؛ ويحلف، سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره.

فإن لم يعلم مالكه فهو لقَطَةٌ إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية؛ فيعرّف على حكم اللقطة إن ظن إفادة التعريف، وإلّا كان مالاً جهلت أربابه، محلّه بيت مال المسلمين.

---

(1) الموطأ في الأقضية، باب القضاء في رهن الثمر والحيوان. وانظر لدلالة قول الإمام مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا» على عمل أهل المدينة: المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485.

وإذا وجد عليه علامة الجاهلية فهو ركاز، يكون لواجده ويُخَمَّس.

ولا يتناول العقد على الشجَر ثمراً مُؤَبَّراً، والتأبير خاص بالنخل؛ أو ثمراً مُنْعَقِداً نوره من غير النخل؛ أي: بارزاً ومتميزاً عن أصله[1]؛ إلا لعرف أو شَرْطٍ من المشتري فيكون له. وكذلك الخلفة، وهي ما يخلفه الزرع بعد جذّه، فلا تدخل في بيع الأصل كالبرسيم والقصب، وليس للمشتري إلّا ما وقع عليه البيع من الأصل، إلّا لشرط. والدليل على أنّ الثمر المؤبّر أو المنعقد يكون للبائع إلّا لشرط[2]: عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبّرت فثمرتها للبائع، إلّا أن يشترطها المبتاع»[3].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ جعل الثمرة المؤبّرة للبائع بمطلق العقد، واستثنى ما إذا اشترط المبتاع عند العقد أن تكون الثمرة له. فالحديث أصل في أنّ الثمرة المأبورة لا تدخل مع أصولها، إذا بيعت الأصول إلّا بالشروط.

وعلّة جواز اشتراطها من المشتري أنّها عين موجودة يحاط بها أمن سقوطها.

والدليل على أنّ الثمرة غير المؤبّرة تكون للمشتري[4]:

أ ـ الحديث المتقدّم. ووجه الاستدلال به أنّ النبي ﷺ جعل الثمرة المؤبّرة للبائع بمطلق العقد، فدلّ هذا ـ بدليل الخطاب ـ على أنّ غير المؤبّرة لا تكون للبائع، وتكون للمشتري ولو لم يشترطها. والقول بدليل الخطاب[5] هنا ظاهر؛ لأنّه لو كان حكم غير المؤبّر حكم المؤبّر، لكان تقييده بالشرط لغواً لا فائدة له. وأيضاً أنّه جعلها للبائع بشرط الإبار، فإن انتفى الشرط انتفى المشروط؛ لأنّ ذكر الإبّار ههنا القصد منه تعليق الحكم عليه، ليدلّ على أنّ ما عداه بخلافه.

ب ـ القياس على الحمل واللبن؛ لأنّ الثمرة قبل الإبّار كامنة في أصل خلقتها، فوجب أن تكون تابعة لأصلها في البيع، كالحمل في البطن واللبن في الضرع. وهذا القياس أقوى من قياسها على المؤبّرة.

ولا يجوز للبائع اشتراط أن تكون الثمرة له إذا كانت غير مؤبّرة. وعلّة عدم

---

(1) علامة التأبير في الأشجار ـ غير النخل ـ أن تورد الشجر ثمّ ينعقد الورد ثمراً، فيثبت البعض ويسقط البعض مما لم ينعقد فيها، فيكون ذلك كالإبّار في النخل (المعونة: 2/ 1013).

(2) الإشراف: 2/ 109، والمعونة: 2/ 1011، والمنتقى: 4/ 215، والمعلم: 2/ 266، والمفهم: 5/ 2726، بداية المجتهد: 2/ 214، وإكمال الإكمال: 5/ 376.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله؛ والبخاري في البيوع، باب من باع نخلاً قد أبّرت؛ ومسلم في البيوع، باب من باع نخلاً عليه ثمر.

(4) الإشراف: 2/ 109، والمعونة: 2/ 1011، والمنتقى: 4/ 215، والمعلم: 2/ 266، والمفهم: 5/ 2728، والذخيرة: 5/ 157، وإكمال الإكمال: 5/ 376، ومفتاح الوصول: 81.

(5) أي: مفهوم المخالفة، وهنا هو مفهوم الصفة.

الجواز أنّ سقوطها غير مأمون، فلم يتحقق لها وجود[1].

وحقيقة التأبير تعليق طلع ذكر النخل على ثمر الأنثى، لئلّا يسقط ثمرها، وهو اللقاح. ويطلق على انعقاد غيره ـ أي: النخل ـ، وعلى ظهور الزرع من الأرض.

وسواء وقع البيع على الشجر فقط أو دخل ضمناً في بيع الأرض. وهذا إذا كان الثمر مؤبّراً أو منعقداً كُلُّهُ أو أَكْثَرُهُ إذا الحكم للأكثر؛ لأنّ الأصول موضوعة على الغالب[2].

وإن أُبّر أو انعقد النصْفُ أو ما قاربه دون النصف الآخر؛ فلكلّ منهما حكْمُهُ، فالمؤبّر أو المنعقد للبائع إلا لشرط، وغيره للمبتاع. وهل يجوز للبائع اشتراطه؟ قولان، وتقدّم تعليل عدم الجواز.

وليس لمشتري النخل المؤبّر إجبار البائع على جذ ثمرته قبل أوان الجذاذ، والدليل[3]:

أ ـ أنّ من ابتاع شيئاً مشغولاً بحق البائع، فإنّ البائع يكلّف نقل حقّه على ما جرت به العادة. والعادة في مسألتنا أنّ الناس لا ينقلون ثمارهم إلّا بعد أن تبلغ ويستحكم صلاحها، فيكلّف المشتري تبقية الثمرة على النخل ليأخذها البائع على العادة.

ب ـ أنّ من باع شيئاً، وكانت منفعة المبيع مستثناة للبائع أو لغيره بالعقد، فإنّ له استيفاء تلك المنفعة المستثناة له بالعقد على كمالها.

فإن تنازع المشتري والبائع في تقدّم التأبير على العقد وتأخّره فالقول للبائع أنّ التأبير كان قبل العقد، كما قاله ابن الموّاز. وقيل: القول قول المشتري، وهو للقاضي إسماعيل.

ـ العقد على الدّار يتناول الثَّابِتِ فيها، كَبَابٍ ورَفٌ وسُلَّم مسمّر ورَحىً مَبْنِيّةٍ؛ بخلاف سرير وسلّم لم يسمر ورحى غير مبنية، فللبائع إلا لشرطه. ومثل السرير الحانوت التي بجوار الدار، حيث لم تكن تتناولها حدودها.

ولو وقع العقد على دار، وفيها ما لا يتناوله العقد عليها، كحيوان أو أزيار غير مبنية، وكان لا يمكن إخراجه من بابها إلّا بهدم؛ فقال ابن عبد الحكم: لا يقضى على المشتري بهدم، ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه؛ وظاهره كان المشتري عالماً بذلك حين الشراء أم لا. وقال أبو عمران الاستحسان هدمه ويبنيه البائع، إذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدّار؛ وإلّا قيل للمبتاع: أعطه قيمة متاعه؛ فإن أبى قيل للبائع:

---

(1) المفهم: 5/ 2728.

(2) المعونة: 2/ 1012.

(3) الإشراف: 2/ 542.

اهدم وابنِ واعطِ قيمة العيب؛ فإن أبى نظر الحاكم. والذي اختاره الأجهوري، وهو الأوفق بالقواعد، أنّه إن كان الضرران مختلفين ارتكب أخفّهما؛ وإن تساويا فإن اصطلح المتبايعان على شيء فالأمر ظاهر، وإن لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك. ومن ذلك لو دخل قرناً ثور في غصن شجرة، ولم يمكن تخليصهما إلّا بقطع الشجرة أو كسر القرنين.



بيع الثمار

لا يجوز بيع الثمار قبل أن تخلق، والدليل[1]: عن جابر بن عبد الله أنّ النبي ﷺ نهي عن بيع الثمر سنين[2]. وفي رواية: أنّه نهى عن بيع المعاومة[3]. والمعاومة مفاعلة من العام؛ أي: السنة. يقال: عاومت النخل، إذا حملت سنة ولم تحمل أخرى. وهي في العرف بيع الثمرة أعواماً. وعلّة التحريم كثرة الغرر والجهل، الذي في منع بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه؛ لأنّه إذا منع بيع الثمر بعد وجوده وقبل بدوّ صلاحه، فبيعه إذا لم يوجد أولى وأحرى.

وأمّا بعد أن تخلق الثمار، وبعد أن يبدو صلاحها فيصحّ بَيْعُها؛ من بلح ورمّان وتين وعنب وإجّاص وخوخ ونارنج وغير ذلك؛ وكذلك بيع الزرع، كقمح وشعير وفول وكتّان وجرز وخس وفجل وغيرها؛ فبدوّ الصلاح شرط في صحة البيع إذا بيع منفرداً عن أصله. ودليل اشتراط بدوّ الصلاح لصحّة بيع الثمر[4]:

أ ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتّى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري[5].

ووجه الاستدلال أنّ النهي يقتضي التحريم، ولا يعدل به عن مقتضاه إلّا بدليل. ومعنى نهى البائع والمشتري؛ أي: نهى المشتري أن يغرّ بماله، ونهى البائع عن أن يأخذ مال أخيه بغير عوض يقابله إذا هلكت الثمرة؛ كما قال في الحديث الموالي: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه».

ب ـ عن أنس أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتّى تزهي. فقيل: يا رسول الله: وما تزهي؟ فقال: «حين تحمرّ»، وقال رسول الله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله

---

(1) المعلم: 2/ 269، وبداية المجتهد: 2/ 170، والمفهم: 5/ 2735، وإكمال الإكمال: 5/ 383.

(2) أخرجه مسلم في البيوع، باب كراء الأرض.

(3) أخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن المحاقلة.

(4) الإشراف: 2/ 542، والمنتقى: 4/ 217، والمفهم: 5/ 2710، وإكمال الإكمال: 5/ 358.

(5) أخرجه مالك في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها؛ والبخاري في البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها؛ ومسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»[1].

وأمّا ما روي عن زيد بن ثابت ﷺ قال كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار، فإذا جدّ الناس وحضر تقاضيهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدمان، أصابه مراض، أصابه قشام، عاهات يحتجون بها؛ فقال رسول الله ﷺ، لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: «فإما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر» كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم. قال خارجة بن زيد بن ثابت: أنّ زيد بن ثابت لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فيتبين الأصفر من الأحمر.

فالجواب عن ذلك بوجهين[2]:

أ ـ أنّ حمله على المشورة تأويل من زيد، فلا يردّ به ظاهر النهي الدالّ على التحريم.

ب ـ أنّه يحتمل أن يكون النبي ﷺ أشار بذلك أوّلاً، ثمّ حرّمه من أجل الخصومة والاختلاف.

ويصحّ بيعه إذا لم يبدو صلاحه في الحالات التالية:

ـ إذا بيع مَعَ أَصْلِهِ، من شجر أو أرض، وإن لم يبد صلاحه؛ لأنّه صار تابعاً للأصل في البيع إذا وقع العقد عليهما معاً.

ـ إذا أُلْحِقَ الثمر أو الزرع بالأصل؛ بأن يشتري الشجر والأرض ثم بعد ذلك يشتري الثمر أو الزرع، فيجوز وإن لم يبدُ صلاحهما. ووجه جواز إلحاق الثمر بالأصل ولو لم يبد صلاحها لأنّ لها حكم التبعية، ولضرورة تخليص الرقاب[3].

وأمّا عكس ذلك، كما إذا بيع الثمر أو الزرع أوّلاً ثمّ ألحق أصله به فممنوع؛ لفساد البيع الأوّل حيث لم يكن بدا صلاحه، ولا يلحق بالثاني لتأخره عنه.

ـ إذا بيع قبل بدوّ صلاحه بشرط قطعه في الحال، أو في مدّة قريبة، لا ينتقل فيها الثمر أو الزرع من طور لآخر. ودليل جواز بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها بشرط القطع:

أ ـ قوله ﷺ في حديث أنس: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، فبمَ يأخذ أحدكم مال أخيه»، ووجه الاستدلال أنّ المنع في الحديث إنّما توجّه إلى البيع بشرط الذي لم يشترط فيه القطع؛ لأنّ ما اشتري على القطع لا يخاف من تعرّضه للآفة، فلم يتوجّه إليه المنع[4].

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها؛ والبخاري في البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها؛ ومسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح.

(2) المنتقى: 4/ 219.

(3) المفهم: 5/ 2728.

(4) المنتقى: 4/ 221.

ب ـ القياس الجلي على سائر المبيعات؛ لأنّه بيع معلوم يصحّ قبضه حالة العقد عليه كسائر المبيعات[1].

ج ـ انتفاء الغرر من العقد؛ لأن مقصود مشتري الثمرة قبل بدوّ الصلاح بشرط التبقية، ما يؤول إليه من الزيادة والنماء، وذلك مجهول. ولأنّ الجوائح تكثر فلا يعلم الباقي منها، ولا على أي صفة تكون عند بدوّ صلاحها[2].

ولا يصحّ بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على التَّبْقِيَةِ، والدليل[3]:

أ ـ عن أنس أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتّى تزهي. فقيل: يا رسول الله: وما تزهي؟ فقال: «حين تحمرّ»، وقال رسول الله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»[4].

ب ـ الإجماع[5].

وعلّة المنع الغرر الذي يتضمّنه العقد، وهو من أكل المال بالباطل؛ لأنّ الآفات والعاهات لا تؤمن عليها في تبقيتها، وقد نصّ النبي ﷺ على هذه العلّة بقوله: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه». ومنع الثمرة ذهابها بجائحة أو آفة من السماء. فإذا ظهر صلاحها أمنت من الآفات في الغالب وقلّ الغرر فيها، وقد أشار النبي ﷺ إلى ذلك، فعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه الآفة»[6]؛ وعن عمرة بنت عبد الرحمٰن، أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتّى تنجو من العاهة[7]؛ فبدوّ الصلاح دليل خلاصه من الآفة[8].

كما لا يصحّ البيع على الإِطْلَاقَ من غير بيان قطع ولا تبقية. لأنّ الإطلاق بدون شرط القطع يقتضي التبقية. ودليل الفساد عند عدم شرط القطع[9]:

أ ـ حديث النهي المتقدّم عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها. ووجه الاستدلال أنّ النهي عام في القطع والتبقية، وخُصّ شرط القطع بالاتفاق على جوازه، فبقي الباقي

---

(1) المفهم: 5/ 2710. (2) المعونة: 2/ 1005، والمنتقى: 4/ 218.

(3) الإشراف: 2/ 543، والمعونة: 2/ 1007، والمنتقى: 4/ 218 ـ 222، والمفهم: 5/ 2710، والجامع لأحكام القرآن: 7/ 39.

(4) أخرجه مالك في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها؛ والبخاري في البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها؛ ومسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح.

(5) إكمال الإكمال: 5/ 358.

(6) أخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

(7) أخرجه مالك مرسلاً في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

(8) إكمال الإكمال: 5/ 361.

(9) الإشراف: 2/ 543، والمعونة: 2/ 1007، والمنتقى: 4/ 218 ـ 219، والمعلم: 2/ 258، والمفهم: 5/ 2710، وإكمال الإكمال: 5/ 359.

وهو التبقية على عموم النهي، فيكون الإطلاق والسكوت باق على أصل المنع لا يفيد إلّا التبقية. والنهي يقتضي الفساد.

ب ـ القياس على البيع بشرط التبقية؛ لأنّه عقد على ثمرة منفردة قبل بدوّ صلاحها من غير شرط القطع فلم يصحّ، أصله إذا باعها بشرط التبقية.

ج ـ أنّ الإطلاق يحمل في العقود على العرف فيكون كالمشترط، والعرف إبقاء الثمرة على الشجرة إلى أن تتناهى، فوجب حمل الإطلاق عليها، ووجب منعه إذا كان قبل بدوّ الصلاح.

ودليل جواز بيع الثمرة بعد بدوّ الصلاح بشرط التبقية[1]:

أ ـ الحديث المتقدّم عن ابن عمر؛ ووجه الاستدلال أنّه عليه الصلاة والسلام علّق جواز البيع ببدوّ الصلاح، فدلّ على أنّ الصلاح إذا بدا جاز بيعها على التبقية.

ب ـ أنّه لا يمكن اجتناء الثمرة دفعة واحدة، ولأنّ تناهي طيبها لا يحصل حالة التعاقد، وإنّما تحصل في أوقات مختلفة.

وإذا بيعت الثمرة بعد بدوّ الصلاح على الإطلاق، فإنّه تجب التبقية، والدليل على ذلك[2]:

أ ـ الأدلة المتقدّمة في حمل الإطلاق على التبقية. وقوله ﷺ في حديث أنس: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»، فمنعها إنّما هو بالجائحة بعد البيع، وهو دليل التبقية.

ب ـ أنّ العادة مطردة في مشتري الثمرة بعد بدوّ الصلاح، أنّه لا يشتريها إلّا للتبقية، وحتى تصير إلى حال يمكن ادخارها فيها، فيحمل الاطلاق على المعتاد ولو خالف مقتضى العقد، وتكون العادة كالشرط يدخل المشتري والبائع عليه، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ولا يقدح ذلك في العقود.

ويجوز بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها بشرط القطع بشروط ثلاثة:

الأوّل: إن كان ينتفع بها لو قطعت، لأكل أو علف أو دواء. ولا يجوز البيع إن لم ينتفع بها. ووجه عدم جواز بيعها ما في ذلك من فقد شرط صحة البيع، ولأنّه من إضاعة المال المنهي عنه[3].

الثاني: إذا احْتِيجَ له؛ لأكله أو غيره. ووجه هذا الشرط أنّ بيعها قبل بدوّ

---

(1) الإشراف: 2/ 543، والمعونة: 2/ 1007، والمعلم: 2/ 258، والمفهم: 5/ 2710، وإكمال الإكمال: 5/ 359.

(2) المعلم: 2/ 256، وإكمال الإكمال: 5/ 360، والذخيرة: 5/ 183.

(3) الذخيرة: 5/ 194، وإكمال الإكمال: 5/ 359.

الصلاح لغير حاجة من باب الفساد وقطع الثمرة عن غايتها المطلوبة منها[1].

الثالث: أن لا يتمالأ أهل المحلّ على ذلك بكثرة. فإن تمالؤوا على ذلك ولو باعتبار العادة منع بيعه قبل بدوّ صلاحه. ووجه المنع لئلّا يعظم الفساد في ذلك؛ لأنّه يؤدّي إلى قطع الأصل وتقليله[2].

وبُدُوُّ الصلاح في بَعْضٍ من ذلك النوع ولو نخلة، ولو في بعض عراجينها، كَافٍ في جواز بيع الجميع من جِنْسِهِ، في ذلك الحائط وفي مجاوره ولو اختلفت أصنافه. ودليل جواز الاكتفاء ببدو صلاح البعض لبيع الثمرة[3]:

أ ـ الضرر العظيم الذي يلحق صاحبها لو شرط بأن يعمّ الصلاح الحائط كلّه، إذ لا يكاد يلحق الآخر إلا بفساد الأول. وعلى هذا فإنّ من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة.

ب ـ أنّ الزمان الذي تؤمن فيه الآفة حاصل غالباً.

ج ـ أنّ الغالب التقارب في بدوّ صلاح الجنس.

وذلك إنْ لَمْ يَكُن ما بدا صلاحه بَاكُورَة، فإن كانت باكورة؛ أي: سبق طيبها على غيرها بزمن طويل، لم يجز بيع الباقي بطيبها، وكَفَى فِيهَا فقط. وعلّة عدم جواز الاكتفاء بالباكورة أنّ الأمن من العاهة لا يحصل؛ لأن الباكورة تسبق الزمان الذي يؤمن من العاهة فيه، وقوله ﷺ: «حتى يبدو صلاحها» أراد به الصلاح المأمون المعتاد[4].

وبدوّ الصلاح في غير جنسه غير كاف؛ فلا يباع رمّان ببدوّ صلاح بلح أو تين، والدليل[5]: ـ أحاديث النهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وفيها اشترط النبي ﷺ في الثمار حتى تحمرّ، وفي العنب حتى تسودّ، وفي السنبل حتّى تبيضّ، وسيأتي ذكرها. ووجه الاستدلال أنّه ﷺ اعتبر في كلّ جنس صفة لا توجد في غيره، ومنع بيعه حتّى توجد تلك الصفة فيه.

وعلّة المنع أنّها متفاوتة في الإدراك والتلاحق، فلم يكن طيب بعضها دالّاً على تلاحق غيره وتخلّصه من الآفة.

ولا يصحّ بيع بَطْنٍ ثَانٍ من الثمار بِطِيبِ بطن أوّل ممّا له بطون؛ كالموز والجميز والنبق؛ فمن باع البطن الأول لبدوّ صلاحه، ثم ظهر البطن الثاني، لم يجز بيعه إلّا إذا

---

(1) الذخيرة: 5/ 194.

(2) إكمال الإكمال: 5/ 359، والذخيرة: 5/ 194.

(3) الإشراف: 2/ 544، والمعونة: 2/ 1009، والمنتقى: 4/ 219، وبداية المجتهد: 2/ 179، والذخيرة: 5/ 190.

(4) المعونة: 2/ 1008.

(5) المعونة: 2/ 1009، والإشراف: 2/ 544، والمنتقى: 4/ 220.

بدا صلاحه أيضاً، ولا يعتمد في جواز بيعه بطيب الأول. وهذا هو المشهور. وحكى ابن راشد قولاً بالجواز، بناء على أنّ البطن الثاني يتبع الأوّل في الصلاح.

وعلى القول المشهور فالفرض أنّ البطون متميّز بعضها عن بعض، كالنبق والجمّيز؛ وأمّا ما لا يتميّز بطونه ـ كالمقاثي والمباطخ، وكذلك الأصول المغيّبة كالجزر والفجل والبصل ـ فإنّه يجوز أن يباع كلّه ببدوّ صلاح البطن الأوّل؛ لأنّ طيب الثاني يلحق طيب الأوّل عادة. والدليل[1]:

أ ـ عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275].

ب ـ أنّ الغرر الذي فيه قليل وممّا تدعو إليه الضرورة أو الحاجة. ولو لم يجز في هذه المسألة البيع للجملة حتّى يظهر، لأدّى إلى أحد أمرين: إمّا أن يفرد الموجود بالبيع، وهو إنّما يؤخذ أوّلاً فأوّل، وذلك يؤدّي إلى اختلاط ما ظهر بما لم يظهر؛ لأنّ خروجه متتابع، فليس يؤخذ الأول إلّا وقد خرج بدله ويشقّ التميز بين الثمرين؛ أو أن لا يباع إلّا بعد ظهور جميعه، وفي ذلك إضاعته وإفساده؛ فدعت الحاجة إليه مع قلّة الغرر فيه.

ج ـ أنّه إذا جاز بيع ما لم يبد صلاحه من الثمار تبعاً لما قد بدا صلاحه، فكذلك يجوز بيع ما لم يخلق تبعاً لما قد خلق.

وجواز البيع ببدوّ صلاح البعض، على نحو ما تقدّم، خاصّ بالثمار؛ فلا يجوز بيع الزرع ببدوّ صلاح بعضه، بل لا بدّ من يبس جميع الحبّ؛ والفرق أنّ حاجة الناس لأكل الثمار رطبة لأجل التفكّه بها أكثر؛ ولأنّ الغالب تتابع طيب الثمار؛ وليست الحبوب كذلك، فإنّها تؤكل للقوت لا للتفكّه[2]. وهذا يفيد أنّ المقثأة ونحوها كالثمار.

ضمان الثمرة في البيع الفاسد:

يكون ضمان الثمرة في البيع الفاسد من البائع، ما دامت في رؤوس الشجر؛ لأنّ قبض الأصل ليس قبضاً للثمرة، والبيع فاسد[3].

فإن جذّها المشتري رطباً ردّ قيمتها؛ وإن جذّها ثمراً ردّه بعينه إن كان باقياً، وإلّا ردّ مثله إن علم، وقيمته إن لم يعلم، وهذا إذا اشترى الثمرة قبل بدوّ صلاحها على التبقية. وأمّا لو اشتراها على الإطلاق وجذّها، فإنّه يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه.

بدوّ الصّلاح في الثّمار وغيرها:

يكون بدوّ الصلاح كما يلي:

ـ الزَّهْوُ في البلح؛ باصفراره أو احمراره وما في حكمهما، كالبلح الخضراوي،

---

(1) المعونة: 2/ 1009، والإشراف: 2/ 545، وبداية المجتهد: 2/ 179.
(2) إكمال الإكمال: 5/ 361.
(3) الذخيرة: 5/ 187.

فيكفي ظهور الحلاوة في البلح الخضراوي لكونه دائماً أخضر.

ـ ظُهُورُ الحَلاوةِ في غير البلح، كالعنب والتين ونحوهما.

ـ التَهَيُّؤُ للنضجِ فيما يميل إذا قطع إلى صلاح كالموز؛ لأن شأنه ألّا يطيب إلا بعد جذّه، وربّما دفن في التبن والنخالة ليطيب. ـ انفتاح الأكمام وظهور الورق منها في ذِي النَّوْرِ ـ بفتح النون ـ وهو الزهر، كالورد والياسمين.

ـ بلوغ حدّ الإطعام في البُقُولِ، كالفجل والكراث والجزر؛ وفي القثاء والخيار.

ـ الاصْفِرَار في البطيخ الأصفر. ومثل الاصفرار في غير الأصفر تهيؤه للنضج بدخول الحلاوة فيه، وتلون لبّه بالحمرة والسواد.

ـ الميل للسواد في الزيتون[1].

ـ اليبس في الحَبّ. والمراد به غاية الإفراك وبلوغه حدّاً لا يكبر بعده عادة. فإذا بيع قائماً في سنبله جزافاً بعد الإفراك وقبل اليبس على التبقية، أو كان العرف ذلك، فإنّ بيعه لا يجوز ابتداء، وإن وقع مضى بقبضه بحصاده. وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك، وإلا بأن اشتراه على القطع أو الإطلاق أو كان العرف ذلك، فالبيع جائز، والمراد بيعه جزافاً مع سنبله. وكان لمشتريه حينئذ تركه حتى ييبس.

وأما بيعه مجرّداً عن سنبله:

فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقاً، بيع جزافاً أو كيلاً، على التبقية أو الإطلاق.

وبعد اليبس يجوز إن وقع على الكيل كما تقدم، ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه أكثر من نصف شهر؛ ولا يجوز جزافاً لعدم رؤيته؛ أي: لأنّه قد صار على حالة لا يتأتى حزره، ولا يؤمن من إضافة التبن إليه، كما لو صفاه ثم أضاف إليه تبناً[2].

والأصل في أمارات بدوّ الصلاح[3]:

أ ـ حديث أنس المتقدم.

ب ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتّى يزهو، وعن السنبل حتّى يبيضّ ويأمن العاهة؛ نهى البائع والمشتري[4].

ج ـ عن أنس أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتّى يسودّ[5].

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 362. (2) المنتقى: 4/ 221.

(3) الإشراف: 2/ 544، والمعونة: 2/ 1007.

(4) أخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها.

(5) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها؛ وابن ماجه في التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.

والجوز واللوز والفستق بمنزلة الزرع، أن يشتدّ حبّه[1].

ويكون للمُشْتَرِي بُطُونُ ما له بطون يعقب بعضها بلا تمييز ثمّ تنتهي، كالياسمين والورد والمقثأة ـ بفتح الميم ـ البطيخ والخيار والقثاء؛ فيقضي له بذلك وإن لم يشترطها.

ولا يَجُوزُ بيعها لأجَلٍ، كشهر؛ لاختلافها بالقلّة والكثرة، والصغر والكبر؛ بخِلَافِ ما لا يَنْتَهِي بطونه، كالموز في بعض الأقطار، فَيَتَعَيَّنُ في بيعه بيان الأجَلُ وضربه.

وجواز بيع الثمار بعد بدوّ صلاحها إنما هو بغير طعام، وإلّا لَزِمَ ربا الفضل والنَّساء إن كان الثمن من جنسها، وربا النَّساء فقط إن لم يكن من جنسها.

بيع العريّة من الثمار بجنسها:

العريّة في اللغة: مشتقة من عراه يعروه، إذا أتاه يطلب معروفه؛ لأنّ معراها يأتيها ويطلبها ويختلف إليها. ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: 36]، فالمعترّ من عرا إذا تعرّض للعطاء. وهذا الاشتقاق موافق لما فسّره بها مالك من أنّها هبة الثمر، وتفسيرها بذلك هو الذي صوّبه أبو عبيد. وعلى هذا فهي فعيلة بمعنى مفعولة؛ أي: عطية وهبة. قال أهل اللغة: العريّة والمنحة والعطية والهبة بمعنى واحد. وهي على هذا مأتية مطروقة؛ لأنّ الذي أعطيها يأتيها ويختلف إليها. وإنّما تثبت فيها الهاء لأنّها أفردت فصارت في عداد الأسماء كالنطيحة.

وقيل: مشتقة من عري على وزن علم؛ لأنّ المعري أعرى نخله من ثمرها بهذه الهبة، أو لأنّها أعريت من السوم عند بيع الثمر، أو لأنّ مالكها أخلى ملكه منها، أو لأنّها عريت من التحريم وعلّة المزابنة.

وهي ليست من العارية[2].

والعرية وإن كانت بمعنى الهبة لغة، إلّا أنّ لها أحكاماً خاصة تختلف بها عن الهبة شرعاً في الزكاة والسقي، كما يأتي.

والعريّة في الشرع: ثمر نخل أو غيره، ييبس، ويدّخر، يهبها مالكها وهي على رؤوس النخل، ثمّ يشتريها من الموهوب له بالخرص بعد بدوّ الصلاح وقبل الجذاذ، بثمر يابس، إلى وقت الجذاذ. والدليل على أنّ العرية اسم للثمرة الموهوبة لا للأصول التي أعريت ثمرتها ما سيأتي من قوله ﷺ: «أرخص لصاحب العريّة أن يبيعها

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 362.

(2) المعونة: 2/ 1017، والمنتقى: 4/ 226، والمعلم: 2/ 264، والمقدّمات: 2/ 525، والمفهم: 5/ 2714، وإكمال الإكمال: 5/ 368 ـ 369، والتحرير والتنوير: 17/ 266.

بخرصها»، فإنّ التي تخرص هي الثمرة لا أصولها[1].

فيجوز لمُعْرٍ، وهو واهب الثمرة، ولمن قام مَقَامَهُ بإرث أو هبة أو اشتراء للأصول مع ثمرها أو لأحدهما فقط؛ اشْتِرَاء الثَمَرَة التي أعْرَاهَا، إذا كانت من شأنها اليبس، كبلح وجوز ولوز وعنب وتين وزيتون في غير مصر، لا كموز وعنب وتين بمصر فإنه لا ييبس فيها إذا ترك، وخوخ وبرقوق لعدم يبسه لو ترك.

وتسمية واهب الثمرة بالمعري، وتسمية الثمرة الموهوبة بالعرية، اصطلاح للفقهاء.

حكم بيع العريّة بجنسها:

بيع العريّة بجنسها رخصة شرعية. ودليل الرخصة[2]:

أ ـ عن زيد بن ثابت أنّ رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر[3].

ب ـ عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة، أنّ رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، الثَمَر بالتَّمْر؛ إلّا أصحاب العرايا فإنّه قد أذن لهم[4].

ومعنى الرخصة: «ما شرع لعذر مع قيام المحرّم». لذلك فإنّ الأصل في بيع العرية المنع؛ فقد اجتمع فيها أربعة ممنوعات، إلّا أنّه رخّص فيها للعذر[5]، وسيأتي بيان العذر في ذلك عند ذكر علّة الترخيص في الشرط الحادي عشر، وأمّا المحرمات فهي:

الأوّل: المزابنة؛ لأنّ المعري يشتري الثمر ـ الرطب ـ التي على رؤوس النخلة أو النخلات المعراة ثمرتها بالخرص، ويدفع مقابله مكيلة خرصه تمراً عند الجذاذ. ووجه المزابنة أنّ المعري يدفع تمراً معلوم الكيل في جنسه وهو الرطب المجهول الكيل مستقبلاً؛ لأنّ الرطب حين يجفّ بعد جذّه ويصير تمراً ينقص ولا يدرى إلى أي قدر يصير، كما تقدّم في المزابنة.

الثاني: ربا الفضل؛ لأنّ الثَمَر ـ أي: الرطب ـ والتَّمْر ـ أي: الجاف ـ جنس واحد لا يجوز في بيع بعضه ببعض إلّا التماثل، لا التفاضل.

---

(1) المقدمات: 2/ 528.

(2) المعونة: 2/ 1017، والمقدّمات: 2/ 525 ـ 529، وبداية المجتهد: 2/ 243، والمفهم: 5/ 2722.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب ما جاء في بيع العرية؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر.

(4) أخرجه مسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر.

(5) الذخيرة: 5/ 196، وإكمال الإكمال: 5/ 369.

الثالث: ربا النَّساء؛ لأنّ المعري يشتري الرطب عند العقد؛ أي: وهو على رؤوس النخل، ويدفع تمراً عند الجذاذ؛ أي: متأخرّاً، وفي ذلك ربا النساء؛ لأنّ الجنس الواحد لا يجوز بيع بعضه ببعض إلّا يداً بيد.

الرابع: العود في الهبة.

فبيع العرية مستثنى من هذه الأصول الأربعة.

والحاصل، أنّ من وهب ثمراً من حائطه لإنسان، فإنه يجوز له أن يشتريه منه بخرصه للجذاذ بشروط:

1 ـ أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدّخر. والدليل على أنّ حكم العرية يشمل غير التمر[1]:

أ ـ القياس عليه بعلّة الاقتيات والادّخار.

ب ـ القياس عليه بعلّة أنّها أبيحت للمعروف أو لنفي الضرر عن ربّ الحائط بتكرّر دخول المعرى عليه. وهذا الوصف عام فيعمّ الحكم موارده.

فالعرية وإن كانت رخصة، إلّا أنها رخصة معلّلة بعلّة متعدّية، والرخص المعلّلة بعلل متعدّية يقاس عليها، بخلاف المعلّلة بعلل قاصرة، فإنّه تقصر على موضعها، ولا يقاس عليها.

2 ـ أن يكون الشراء بخَرْصِهَا؛ أي: قدر كيلها، لا بأكثر ولا أقل.

3 ـ أن يكون الشراء بنَوْعِهَا؛ أي: صنفها، فلا يباع تمر بتين، ولا تمر صَيْحَاني ببَرْني.

4 ـ أن يكون الشراء مخصّصاً بالثمرة المعراة.

5 ـ أن يكون المشتري هو الواهب أو من يقوم مقامه. والدليل:

أ ـ ما جاء في رواية للحديث: أنّ رسول الله ﷺ رخّص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً، يأكلونها رطباً[2].

ووجه الاستدلال أنّ قوله: «أهل البيت» يريد أهل الحائط المعرين للثمرة، والله أعلم[3].

ب ـ ما جاء في رواية للحديث: أنّ رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها من معريها بخرصها ثمراً عند الجذاذ[4].

---

(1) المنتقى: 4/ 224، والمفهم: 5/ 2721، والذخيرة: 5/ 199.

(2) أخرجه مسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلّا في العرايا.

(3) المقدّمات: 2/ 530، والمفهم: 5/ 2719، وبداية المجتهد: 2/ 245.

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

ووجه الاستدلال أنّ قوله: «من معريها» نصّ في وجوب أن يكون المشتري العرية بخرصها هو من أعراها دون غيره[1].

والحديثان مقيّدان بما ذكر فيهما من اللفظين: «أهل البيت» و«من معريها» فيجب حمل المطلق عليهما.

ج ـ قصر الرخصة على محلّها، لما سيأتي من علّتي الترخيص في بيع العرية بجنسها، وخاصّة علّة نفي الضرر عن المعري. فلو كان المشتري غير الواهب لانعدمت العلّة، والحكم يدور مع علّته وجوداً وعدماً[2].

د ـ أنّ الحديث خصّ العرايا من منع بيع الثمر بالتمر، فلو جاز بيعه لغير معريها لبطلت فائدة التخصيص[3].

ويدخل من يقوم مقام الواهب ممّن صارت إليه الثمرة بوجه من وجوه الملك مدخله بالقياس[4].

6 ـ أن يكون الخرص في الذمَّةِ؛ أي: ذمة المشتري من واهب أو قائم مقامه، لا في حائط معيّن.

7 ـ أن لا يكون على التعجيل؛ لأن بيعها على الوجه المذكور رخصة يقتصر فيها على ما ورد.

8 ـ أن يلَفَظَ الوَاهِبُ حين الإعطاء بلفظ العَرِيَّةِ، كـ:أعريتك، لا بالهبة ولا الصدقة ولا المنحة على المشهور. والفرق أنّه إذا سمّاها عرية فتختصّ بالرخصة التي ورد بها الشرع، ويكون سقيها وزكاتها على المعري؛ فإن لم يسمّها عرية وسمّاها هبة ونحو ذلك، لم تختصّ بالرخصة، وكان السقي والزكاة على الموهوب له[5]. ووجه هذا الفرق أنّ العرية هي ما يقصد به المواساة في الثمرة، لا في عين المعرى، على ما كان عليه الصحابة ﷺ من المواساة بثمر حوائطهم لمن لا حائط له؛ فكأنّها على ملك المعري ما لم تطب، يجب عليه سقيها وزكاتها؛ ولا تجب للمعرى له إلّا بالطياب وإن قبضها قبل ذلك، إذ لم يقصد بها عينه؛ والهبة ما قصد به عين الموهوب، فخرجت عن ملك الواهب، ووجبت للموهوب له بالقبض[6].

9 ـ أن يبدو صَلاحُها؛ وذلك للنهي عن بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها، فعمّ الثمرة الموهوبة وغيرها[7]. وإنما نصّ على هذا الشرط، وإن كان لا يختص بالعرية، لئلّا

---

(1) المقدمات: 2/ 530.
(2) المعونة: 2/ 1018، والمنتقى: 4/ 229، والذخيرة: 5/ 200.
(3) المنتقى: 4/ 229.
(4) المقدّمات: 2/ 530، والمنتقى: 4/ 228.
(5) المقدمات: 2/ 525، والذخيرة: 5/ 200.
(6) المقدمات: 2/ 526.
(7) المعونة: 2/ 1018، والذخيرة: 5/ 200.

يتوهم عدم اشتراطه للرخصة.

10 ـ أن يكون المشْتَرَى منها خمسةَ أوسُقٍ فدُون، لا أكثر إن كان أكثر.

والدليل[1]:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها، فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق، يشكّ داود بن الحصين أحد رجال السند[2]. ولما ورد الحديث بصيغة الشكّ من الراوي، قال الإمام اللخمي: المنع أحسن. يعني في الأكثر من خمسة أوسق؛ لأنّه الأصل في العرية.

ب ـ أنّ العرية لمّا كانت مخصوصة ومستثناة من بابها، وجب أن يحدّ بقدر لا يكون ذريعة إلى اختلاطها بالأصل الممنوع؛ لأنّ هذا حكم كلّ بعض مستثنى من جملة.

وهذا ما لم يكن أعرى عرايا لواحد أو لأكثر من واحد، في حوائط أو حائط؛ فيكون من كلّ منها خمسة أوسق. ووجه الجواز هنا أنّ عريّة كلّ واحد قائمة بنفسها لا تتعلّق بعرية غيره، فجاز في كلّ واحد ما جاز في الآخر[3].

لكن يشترط أن يكون بعقود متعدّدة، إن كان المعرى له واحداً، مع اختلاف زمنها.

11 ـ أن يكون المشتري قَصَدَ الرفق والمعرُوفَ مع المُعْرى له؛ لكفايته المؤنة والحراسة، أو قصد دَفْعَ الضَّرَرِ عن نفسه بدخول المعرى له في حائطه وتطلعه على عوراته؛ لا أن يكون قصد التجارة ونحوها، ولا إن لم يقصد شيئاً. فعلّة الترخيص هي إحدى علّتين على البدل:

إحداهما: إمّا دفع الضرر عن المعري ـ بالكسر ـ الحاصل له بدخول المعرى ـ بالفتح ـ وخروجه واطلاعه على ما لا يحبّ الاطلاع عليه؛ وذلك أنّ النّاس كانوا يتواسون فيما بينهم فيطعم من له نخل النخلة والمخلات لمن لا نخل له؛ فكان يشقّ على المعري دخول المعرى عليه لجمع عريّته والقيام عليها؛ فيمتنع المعري بذلك من الانفراد في حائطه بأهله وولده، على ما جرت به عادتهم؛ فيؤدّي ذلك من المشقّة عليه إلى ما يمنعه من الإعراء في عام آخر.

الثانية: أو للمعروف والرفق بالمعرى ـ بالفتح ـ لكفايته المؤنة والحراسة؛ وذلك

---

(1) المعونة: 2/ 1019، والمنتقى: 4/ 230، والمقدمات: 2/ 528، والمفهم: 5/ 2721، والذخيرة: 5/ 198، وإكمال الإكمال: 5/ 373.

(2) أخرجه مال في البيوع، باب ما جاء في بيع العرية؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلّا في العرايا.

(3) المعونة: 2/ 1019.

أنّ المعرى يحتاج إلى حفظ عريته وجمع سواقطها والقيام عليها، فيلزمه من المشقّة في ذلك أكثر من قدر قيمتها، فيؤدّي ذلك إلى أن لا ينتفع بعريته، فيحتاج المعرى إلى من يكفيه مؤنته عريته، كما احتاج المعري إلى الانفراد في حائطه، فرخّص رسول الله ﷺ لهذا المعنى أن يخرص على المعري عريته التي أعراها، ويكون عليه خرصها تمراً عند الجذاذ إذا تراضيا بذلك واتفقا عليه(1).

والحاصل أنّه لا بدّ أن يكون الباعث للمعري على الشراء أحد الأمرين المذكورين، وأولى إذا وجدا معاً، وهذا مذهب الإمام مالك وابن القاسم. وعلّل عبد الملك بن الماجشون بالأوّل فقط، وعلّل اللّخمي بالثاني فقط. فإذا كان الشراء للتجارة منع باتفاق الطرق الثلاثة في التعليل، وإن كان الشراء لدفع الضرر جاز على الطريقة الأولى والثانية دون الثالثة، وإن كان للمعروف جاز على الطريقة الأولى والثالثة دون الثانية.

ويتفرّع على العلّة الثانية ثلاث مسائل: جواز اشتراء بعضها؛ وجواز شراء كلّ الحائط إذا أعراه جميعه وكان خمسة أوسق فأقلّ؛ وجواز الشراء المذكور ولو باع المعري ـ بالكسر ـ الأصول للمعرى ـ بالفتح ـ أو لغيره، كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده. وأمّا على العلّة الأولى وهي دفع الضرر فلا يتأتّى شيء من ذلك؛ لبقاء الضرر(2).

ويجوز لصاحب حائط شراءُ ثَمَرِ أصْلٍ لَغْيرِه في حَائِطِه بخَرْصِهِ، مع بقية الشروط الممكنة؛ لقَصْدِ المَعْرُوفِ منه مع صاحب الأصل فقط، لا إن قصد دفع ضرر، وأوليَ عدم قصد شيء. ولكن لفظ العرية وكون المشتري هو المُعْرِي لا يتأتى هنا؛ وإنّما المتأتّي بقية الشروط التسعة.

واشتراط اشتراء العرية بخرصها لا ينافي جواز شرائها بالعين والعرض. فلو اشتراها بعين أو عرض لجاز مطلقاً بشرط بدوّ الصلاح، وهو من مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمر إن بدا صلاحه.

بيع العرية بخرصها ليس بيعاً على الحقيقة:

وعلى ما تقدّم من تعليل الرخصة في بيع العريّة بخرصها لمعريها، فليس بيعها بيعاً على الحقيقة؛ وإنّما هو معروف قام به المعري للمعرى له عندما اشتراها منه، أتبعه معروفه الأوّل حين أعراه إيّاها، ونفى به الضرر عن نفسه بأن التزم له عريّته بخرصها

(1) المعونة: 2/ 1018، والمنتقى: 4/ 225، والمقدّمات: 2/ 529، والمعلم: 2/ 263، والمفهم: 5/ 2719، وإكمال الإكمال: 5/ 369.

(2) المنتقى: 4/ 229، وإكمال الإكمال: 5/ 371.

إلى الجداد. وإنّما سمّاها رسول الله ﷺ بيعاً، لما فيه من معنى البيع؛ وهو أنّ مبتاع العريّة بخرصها يملكها ويجوز له التصرّف فيها، كما لو اشتراها بالدنانير والدراهم؛ ولا يجوز ذلك له أيضاً إلّا باجتماع من المعري والمعرى له واتفاق ورضا واختيار كالبيع[1].

ما يبطل العرية:

تبطل العرية بطروء مَانِعٍ لمعريها قَبْلَ حَوْزِهَا وبَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ على أصلها؛ بأن مات مُعْرِيها أو فلس أو مرضَ أو جنّ واتصل مرضه أو جنونه بموته؛ لأنّها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا. إلا أنّ الحوز هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح، فلا يكفي الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها. فإن حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت، وقيل: يكفي. ويجري مثل هذا في هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها.

زكاة العرية وسقيها:

تثبت زَكَاة العرية وسَقْيها على المُعْرِي - بالكسر -؛ وإن لم يشترها، ولو حصلت العرية قبل الطيب، بخلاف الهبة والصدقة كما يأتي. وأمّا غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعرى له. وإنّما كانت زكاتها وسقيها على المعري لأنّ المعرف في العرية أشدّ منه في بقية العطايا.

وإذا نقصت العرية عن النصاب؛ كمُلَتْ من ثمار معريها وزكاها. وأمّا الهبة والصدقة فزكاتهما على الموهوب له والمتصدق عليه، إن حصلا قبل الطيب لا بعده، فعلى الواهب.



(1) المعونة: 2/ 1018، والمنتقى: 4/ 225، والمقدمات: 2/ 529 - 530.

الجوائح

تعريف الجوائح:

الجوائح: جمع جائحة. وهي مأخوذة من الجوح، وهو الهلاك والاستئصال. يقال: جاحته الجائحة وأجاحته بمعنى واحد. وكذلك: جاحه الله، وأجاحه، واجتاحه، إذا أهلكه بالجائحة[1].

واصطلاحاً: ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة، قدراً من ثمر أو نبات، بعد بيعه. والتعريف لابن عرفة.

فقوله: «من معجوز» بيان لـ «ما».

وقوله: «قدراً» مفعول لأتلف. وأطلق في القدر لأجل أن يعمّ الثمار وغيرها؛ لأنّ الثمار وإن اشترط فيها كون التالف ثلثاً، لكن البقول لا يشترط فيها ذلك.

وإنّما وضعت جائحة الثمار عن المشتري لما بقي على البائع في الثمرة من حقّ التوفية.

حكم وضع الجوائح:

وضع الجوائح واجب، والدليل[2]:

أ ـ عن جابر أنّ النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح[3]. والحديث واضح في وجوب إسقاط ما اجتيح من الثمرة عن المشتري.

ب ـ عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حقّ»[4]. وهذا نصّ في وضع جائحة الثمار.

---

(1) الذخيرة: 5/ 212.

(2) الإشراف: 2/ 546، والمعونة: 2/ 1019، والمنتقى: 4/ 232، والمقدمات: 2/ 573، والمعلم: 2/ 277، والمفهم: 5/ 2771 ـ 2774، وبداية المجتهد: 2/ 210، والجامع لأحكام القرآن: 7/ 38، والذخيرة: 5/ 214.

(3) أخرجه مسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح.

(4) أخرجه مسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح.

ج ـ عن عمرة بنت عبد الرحمٰن قالت: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ، فعالجه وقام فيه حتى تبيّن له النقصان. فسأل ربّ الحائط أن يضع له، أو أن يقيله؛ فحلف أن لا يفعل، فذهبت أمّ المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «تألّى أن لا يفعل خيراً»، فسمع بذلك ربّ الحائط، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله هو له[1].

والحديث يحتمل معانٍ، منها أنّ النقصان الذي تبيّنه المشتري في الثمرة سببه جائحة طرأت عليها. ولهذا أدخله الإمام مالك في باب «الجائحة في بيع الثمار والزرع» من الموطّأ. ووجه الاستدلال منه أنّه ﷺ أنكر على من حلف أن لا يضع النقصان، وقد فهم الرجل إنكار رسول الله ﷺ فسارع إلى امتثال ما يرضي رسول الله ﷺ من الإقلاع عن اليمين والعمل بما تبيّن له من شرعه ﷺ بإقالة الرجل أو الوضع عنه مقدار النقصان، حسب ما يفهم قوله: «هو له»، قال مالك: «لا أدري الوضيعة أو الإقالة»[2].

د ـ القياس. وتحريره أن يقال: لأنّها ثمرة مبيعة محتاجة إلى تبقيتها في النخل تلفت بآفة سماوية، فوجب أن تكون من البائع، أصله إذا تلفت بعطش.

هـ ـ أنّه لمّا لم يكن للبائع مطالبة المبتاع بقطع الثمرة دلّ على أنّها غير مقبوضة، وأنّه بقي فيها حقّ توفية، فلم ينفع وجود التخلية من البائع؛ لأنّها محتاجة إلى بقائها على أصولها ليكتمل طيبها، ولأنّ البائع ما زال عليه سقيها إلى انتهائها.

و ـ عن عمر بن عبد العزيز أنّه قضى بوضع الجوائح.

وأمّا ما روي عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه». فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[3]. ففي الحديث أنّه ﷺ لم يحكم بالجائحة. وقد تأوّله المالكية بما يلي:

ـ أنّه يمكن أن يكون البائع عديماً فلم يقضِ عليه بجائحة.

ـ أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقداراً لا يلزم فيه جائحة.

ـ أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب؛ وإذ ذاك لا تحتاج إلى تبقية فوق رؤوس الأشجار، ولا إلى السقي من البائع؛ فيكون ضمانها على المشتري.

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب الجائحة في بيع الثمار؛ والبخاري في الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح؛ ومسلم في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.

(2) المنتقى: 4/ 231.

(3) أخرجه مسلم في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.

ـ أنّ الأحاديث الموجبة لوضع الجائحة مرجّحة عليه؛ لأنّه واقعة معيّنة لا تفصيل فيها، بينما الأخرى مفصّلة.

ـ أنّ المشتري دخل في العادة على سقوط الثمار بالعفن أو الريح أو الطير؛ ولم يدخل على ما زاد على ذلك ممّا يعتبر جائحة؛ لأنّه لا يصدق في العادة أنّ ثمرة فلان أجيحت إلّا إذا ذهب منها ما له بال[1].

ما توضع فيه الجوائح:

توضَعُ جَائِحَةُ الثمَارِ عن المشتري؛ أي: تسقط عن المشتري من الثمن حصّة ما أصابته الجائحة؛ ولو كان شأنها لا تيبس، أو كانت بطوناً لا تنتهي، أو كانت تنتهي كمَوْزٍ ومَقَاثئ، ويشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان، فليس المراد بالثمار خصوص ما ييبس ويدخر كما هو المتعارف.

وتوضع الجائحة إنْ بِيعَتْ على التبقية لأجل أن ينتهي طيبها. وكذلك توضع ولو في الحالات التالية:

ـ إن بيعت على الجَذّ، فأجيحت قبل تمامه في المدة التي تجذّ فيها عادة، أو بعدها إن حصل مانع منه.

ـ أو كانت الثمرة مِنْ عَرِيَّتِهِ، فاشتراها معريها بخرصها، فأجيحت فتوضع. وخالف أشهب فقال بأنّ العرية لا توضع جائحتها؛ لأنّ العرية مبنية على المعروف. ومحلّ الخلاف إذا أعراه ثمر نخلات، ثمّ اشترى عريته بخرصها. أمّا لو اشتراها بعين أو عرض، فإنّ الجائحة تحطّ عن المشتري، وهو المعري ـ بالكسر ـ اتفاقاً. وإن أعراه أوسقاً من حائطه، ثمّ اشتراها منه، ثمّ أجيح ثمر الحائط فلم يبق إلّا مقدار تلك الأوسق؛ فلا قيام للمعري بالجائحة، ولا تحطّ عنه اتفاقاً.

ـ أو كانت الثمرة مَهْراً لزوجة فأجيحت. فتوضع الجائحة وليس للزوجة القيام بجائحتها. ووجه وضع الجائحة هنا أنّ عقد النكاح لا يقتضي المغابنة والمكايسة، وإنّما يقتضي المكارمة والمواصلة، ووضع الجائحة ينافي ذلك. وقيل: لا توضع الجائحة؛ لأنّها عوض للبضع.

شروط وضع الجائحة:

الشرط الأول: أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها.

الشرط الثاني: أن تصيب الجائحة الثلُثَ فأكثر من الثمر لا أقل. ودليل تقدير

---

(1) المقدمات: 2/ 539، والمعلم: 2/ 278، وبداية المجتهد: 2/ 211، والمفهم: 5/ 2772، والذخيرة: 5/ 214.

الجائحة بالثلث فأكثر: تخصيص ظواهر الأدلة المتقدمة بالعرف والعادة. وذلك أنّ الشرع قصد بوضع الجوائح رفع الضرر عن المشتري، ولمّا كان الضرر الذي يلحقه يتقدّر بما هو كثير لا بما هو قليل؛ لأنّ القليل معلوم الوقوع بحكم العادة، إذ لا بدّ من سقوط شيء وعفنه وتتريبه وأكل الطير منه، فكأنّ المشتري دخل عليه ورضي به؛ وليس كذلك الكثير، فإنّه لم يدخل عليه؛ وأيضاً فإنّ اسم الجائحة يطلق ويراد به ما أتلف جلّ الشيء أو ما له خطر وبال منه، لا ما أتلف اليسير؛ لأنّ اليسير في العرف لا يسمّى جائحة؛ فلمّا افترق الحال بينهما وجب أن يفترقا في الحكم، وأن لا يحمل الحديث عليه؛ وقد نظر العلماء إلى ما اعتبر كثيراً في نظر الشرع، فوجدوه أنّه اعتبر الثلث في الفصل بين القلّة والكثرة في غير موضع منها: الوصية، والمحاقلة، وحمل العاقلة، والحجر على مال المرأة لحق زوجها وغير ذلك، وقد نصّ على ذلك في قوله ﷺ في الوصية: «الثلث والثلث كثير»[1]، فقالوا به في الجائحة[2].

على هذا فوجه عدم اعتبار الجائحة فيما هو أقلّ من الثلث أنّ الثمار لا تنفك من ذلك ولا تسلم من يسير العفن وأكل الطير، فالمشتري دخل على هذا الشرط بالعادة وإن لم يدخل عليه بالنطق، فلا يكون الرجوع به؛ لأنّه لو كان له الرجوع به لما صحّ بيع ثمر أبداً؛ لأنّه لا يمكن أن يسلم جميعها بوجه[3].

الشرط الثالث: أن تفرد الثمرة بالشِرَاءِ دون أصلها؛ أو أُلحِق أَصْلَهَا في الشراء بالثمرة لا عَكْسُهُ، وهو شراء أصلها أوّلاً ثم ألحقت به، أو اشتراهما معاً في عقد، فلا جائحة فيهما، ومصيبته من المشتري.

وتعتبر قِيمَةُ ما أصيبَ مِن بُطُونٍ ونحوِها إلى ما بَقِيَ في زَمَنِهِ. يعني إذا أجيح بطن ممّا يطعم بطوناً كالمقاثئ، وقد جنى بطنين مثلاً، أو اشترى بطناً واحدة ممّا لا يحبس أوله على آخره كالعنب، أو اشترى أصنافاً كبرني[4] وصيحاني[5]، أو غير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره؛ فإن بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن، وضع عنه كما تقدم، ثم يعتبر قيمة ما أصيب بالجائحة من البطون أو ما في حكمها كما ذكرنا، وينسب إلى قيمة ما بقي سليماً في زمنه. وعبارة المدونة: فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات وضع قدره وقيل له: قيمة المجاح في زمنه. قال الأشياخ:

---

(1) أخرجه البخاري في الوصايا، باب الوصية بالثلث؛ ومسلم في الوصية، باب الوصية بالثلث.

(2) المعونة: 2/ 1020، والمقدمات: 2/ 540، والمعلم: 2/ 278، والمفهم: 5/ 2772، وبداية المجتهد: 2/ 213.

(3) المعونة: 2/ 1020، والمنتقى: 4/ 236، والمقدمات: 2/ 541، والمعلم: 2/ 278، وبداية المجتهد: 2/ 213.

(4) البرني: نوع جيد من التمر مدوّر أحمر مشرب بصفرة.

(5) الصيحاني: نوع من تمر المدينة.

معناه أن يصبر إلى انتهاء البطون، ثم يقال: كم يساوي كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض في أوقاته. فإذا قيل: قيمة المجاح يوم الجائحة عشرة وقيمة السليم يوم الجائحة على أن يقبض في وقته عشرة، حط عنه نصف الثمن. وإذا قيل: قيمة السليم على الوجه المذكور عشرون حط عنه الثلث. وإذا قيل خمسة: حط عنه الثلثان من الثمن.

ولذا قالوا: لا يَسْتَعْجِلُ بالتقويم يوم الجائحة، بل يصبر إلى انتهاء البطون؛ ليتحقق المقدار الذي يقوّم ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة بأن يقال: ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض في وقته؟ فعلم أنه ليس المراد أنه يقوم كلّ في زمنه. قال أبو الحسن: لم يتأولها أحد عليه وإن كان هو الظاهر منها، وإنما اختلفوا: هل يراعي يوم البيع أو يوم الجائحة، وأن وضع الجائحة إنما يكون إذا أصاب الثلث فأكثر. وأما الرجوع لقيمة المصاب فيثبت بعد إجاحة الثلث قلَّتْ أو كثُرَتْ.

فإنْ لم تهلك الثمرة بل تَعَيَّبَتْ، كأن أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عينها؛ فذلك جائحة تحطّ بالشروط السابقة، والمعتبر في وضعها ثُلُثُ القِيمَةِ لا ثلث المكيلة. فإن نقصت بالعيب ثلث قيمتها فأكثر وضع عن المشتري وإلا فلا. وإنّما لم يعتبر ثلث المكيلة؛ لأنّ عينها موجودة لم تذهب، ولم يحصل فيها نقص من جهة الكيل، بل حصل فيها النقص من جهة ثمنها.

الجوائح المعتبرة شرعاً:

الجوائح المعتبرة في الشرع هي كلّ شيء لا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ عادة، مِن الأمور التالية:

ـ من أمر سَمَاويّ؛ كبرد وثلج وغبار وسموم أي: ريح حار وجراد وفأر ونار ونحو ذلك. والدليل على ذلك: ما روي عن أنس أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتّى تزهي. فقيل: يا رسول الله: وما تزهي؟ فقال: «حين تحمرّ»، وقال رسول الله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»[1]. ففي الحديث إشارة إلى منع الثمرة بأسباب سماوية لا دخل للإنسان فيها، بإسناد فعل المنع إلى الله تعالى[2].

ـ من جَيْشٍ. والدليل: تشبيهه بالأمور السماوية[3].

واختلف في السَّارِقِ، فقيل: ليس بجائحة؛ لأنّه يستطاع دفعه بالحراسة منه، وهو قول ابن القاسم في الموازية وعليه الأكثر. وقيل: من الجائحة، وهو قوله في المدونة، وصوَّبَه ابن يونس، واستظهره ابن رشد. ومحلّ الخلاف إذا لم تعلم عينه وإلا اتبعه المشتري.

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها؛ والبخاري في البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها؛ ومسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح.

(2) بداية المجتهد: 2/ 212.

(3) بداية المجتهد: 2/ 212.

- من عطش. وما تقدم من أنّ محلّ وضع الجائحة إذا بلغت الثلث فأكثر، إنّما هو فيما إذا أجيحت بغير العطش. وأما بالعطش فيوضع مطلقاً، وإنْ قَلَّ المجاح بالعطش ما لم يكن تافهاً؛ من ذلك:

* البُقُول، كالخس والكزبرة والسلق والهندبا والكراث؛ فيوضع قليل ما أجيح منها وكثيره. إلّا أنّ البقول يوضع ما أجيح منها قليله وكثيره، سواء أجيحت بعطش أو بغيره؛ لأنّ البقول ليست كالثمار، وذلك لأنّ البقول لمّا كانت تجذّ أوّلاً فأوّل لم ينضبط قدر ما يتلف منها. والدليل على أنّ البقول يوضع منها القليل والكثير بالإجاحة[1]:

أ ـ عموم أمر النبي ﷺ بوضع الجائحة، فتناول ذلك الثمار والبقول، فخرجت الثمار من ذلك بما دلّ عليه من الدلائل، وبقيت البقول على الأصل في العموم.

ب ـ أنّ العادة في الثمار ذهاب بعضها، بسبب الحاجة إلى تبقيتها على رؤوس النخل، فالمشتري على ذلك دخل، وليس كذلك البقول؛ لأنّه لا عادة في تلفها ولا في تلف شيء منها، بل العادة سلامة جميعها، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يوضع قليلها وكثيرها.

* مغيّب الأصل، كالجزر والبصل.

* الزَّعْفَرَان والرَّيحَان والقُرْط ـ بضم القاف ـ حشيش يشبه البرسيم في الخلقة.

* القَضْب ـ بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ـ ما يرعى من الحشيش.

* وَرَق التوت، وهو يشترى لعلف دود الحرير.

* الفِجْل.

ونحو هذه المذكورات، كاللفت والقلقاس والثوم.

ودليل وضع الجائحة بسبب العطش، ولو كانت أقل من الثلث: القياس على منفعة الأرض المكتراة؛ لأنّ الثمرة المشتراة منفعة من شرط تمامها السقي، فوجب أن يوضع عن المشتري قليلها وكثيرها، كمنفعة الأرض المكتراة[2].

والفرق بين العطش وسائر الجوائح أنّ سائر الجوائح لا تنفكّ الثمرة من يسيرها، والعطش تنفكّ الثمرة من يسيرها، فالمشتري داخل على السلامة منها، ولم يدخل على السلامة من يسير العفن والأكل[3].

ومحلّ وضع الجائحة من العطش مطلقاً، ما لم يكن العطش من تفريط المشتري، وإلّا فلا توضع عنه؛ وما لم يكن المجاح تافهاً لا بال له.

وتقدم أنّ المقاثي والموز والورد والياسمين ونحوها، كالعصفر والفول الأخضر

---

(1) المقدمات: 2/ 542، والذخيرة: 5/ 215. (2) المنتقى: 4/ 233.
(3) المنتقى: 4/ 233.

والجلبان، ملحقة بالثمار يراعي فيها الثلث فأكثر، ويلزم المشتري الباقي. وعن أشهب أنّ المقاثي كالبقول يوضع قليلها وكثيرها. والأوّل أشهر وبه القضاء.

وذهب بعضهم إلى أن مغيّب الأصل كالثمر يراعي فيه ذهاب الثلث.

ما يلزم المشتري بعد الوضع:

إذا وضع من الثمرة ما قل وما كثر لَزِمَ المشترِي ما تبقى بعد الجائحة وإن قَلَّ. وليس له فسخُ البيع وحلّه عن نفسه. وهذا بخلاف الاستحقاق فإنّه، يخيّر في المثلي وإن قل كما هو الموضوع. والفرق كثرة تكرر الجوائح، فكأنّ المشتري داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق.

ما لا جائحة فيه:

لا جائحة في الأمور التالية:

- إن انتَهَى طِيبُ الثمار وما ألحق بها، بأن بلغت الحدّ الذي اشتريت له، فتوانى المشتري في جذّها حتى أجيحت فلا جَائِحَةَ؛ لفوات محل الرخصة. وأمّا لو أجيحت أيام جذّها على العادة، فإنها توضعَ. وحاصل المسألة أنّ الثمرة المبيعة إذا أصابتها الجائحة بعد تناهي طيبها فإنّها لا توضع. وسواء بيعت بعد بدوّ الصلاح وتناهي طيبها عند المشتري، أو بعد تناهي طيبها على الجذّ، فأخّر جذّها لغير عذر فأجيحت. والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحدّ الذي اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو.

- القصَب الحُلو، فإنّه لا جائحة فيه على مذهب المدونة، ووجه هذا القول أنّه لا يباع حتّى يتمّ[1]. وقال ابن القاسم: توضع فيه، قال ابن يونس: وهو القياس.

- الحبّ اليابس، من قمح أو غيره، إذا بيع بيعاً صحيحاً، وذلك بعد يبسه أو قبله على القطع، لكن أبقاه المشتري ليبسه فأجيح؛ فلا جائحة فيه. وأما لو اشتراه قبله على التبقية أو الإطلاق؛ ففاسد وضمانه من بائعه بجائحة أو غيرها؛ بخلاف ما لو اشتراه على القطع فأجيح أيام قطعه المعتاد ففيه الجائحة.

اشتراط عدم الجائحة:

إذا اشترط البائع على المشتري عدم الجائحة، فالشرط باطل والعقد فاسد؛ لأنّه على خلاف مقتضى العقد[2].

الاختلاف في الجائحة:

إذا اختَلَفَ البائع والمشتري في حصول الجائحة؛ فالقولُ للبَائِعِ إنها لم تجح؛

---

(1) المنتقى: 4/ 233. (2) الذخيرة: 5/ 216.

لأنّ الأصل عدمها؛ وعلى المشتري الإثبات. وإن توافقا علي حصولها، واختلفا في قَدْرِ الْمجَاح، هل هو الثلث أو أكثر أو أقل؛ فالقول للمُشْتَرِي؛ لأنّه غارم وهو مصدّق فيما غرمه. والله أعلم.

مسألة: في جائحة المساقاة:

يخيّر العامل في المساقاة، إذا أصابت الجائحة الثمرة، وأجيح الثلث فأكثر، ولم يبلغ الثلثين، وكان المجاح شائعاً؛ بين سقي الجميع أو تركه بأن يحلّ العقد عن نفسه ولا شيء له فيما تقدّم. فإن كان معيّناً في جهة لزمه سقي الجميع مطلقاً.

مسألة:

من باع ثمرة، واستثنى كيلاً معلوماً، وأجيحت تلك الثمرة، فإنّه يوضع عن المشتري من ذلك المكيل المستثنى بقدر المجاح من الثمرة، بناء على أنّ المستثنى مشترى. فلو باع ثمرة ثلاثين أردباً، بخمسة عشر، واستثنى عشر أرادب، فأجيح ثلث الثلاثين؛ وضع عن المشتري ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى.



الشروط في البيع

تلغى الشروط في البيع إذا كانت على النحو التالي:

- اشتراط ما لَا غَرَضَ فيهِ ولا مَالِيَّة، فإنه يلغى.

- اشتراط عَدَم عُهْدَةِ الإسْلام، وهي ضمان المبيع من عيب أو استحقاق؛ فإذا باع شيئاً على أنه لا يقوم بما ذكره فالشرط لاغ، وللمشتري الرجوع بحقه منهما؛ لأنّه إسقاط للشيء قبل وجوبه. كما لو قال المشتري للبائع: أشتري منك هذه السلعة على أنّها إذا استحقّت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لي عليك؛ أو يقول البائع للمشتري ذلك. وقد تقدم ذكر الدليل على إلغاء ذلك في المعاملات المنهي عنها في مسألة التبرئ من العيوب.

وأمّا لو أسقط ذلك بعد العقد وقبل ظهور العيب فإنّه يلزمه، سواء كان ممّا يجوز فيه البراءة أم لا.

- اشتراط عدم الجائحة في الثمار أو الزرع. فيلغى ويصح البيع على المعتمد. ووجه إلغاء هذا الشرط أنّه من اشتراط نقل الضمان عن محلّه[1]؛ وأنّه من إسقاط حقّ قبل وجوبه، فلمّا اشترط إسقاطها في عقد البيع لم يؤثّر ذلك في حصّة الثمن؛ لأنّ الجائحة أمر نادر فلم يقع لشرطه ذلك حصّة من الثمن، ولم يلزم الشرط إذ حكمه أن يكون غير لازم إلا بعد وجوب الرجوع بالجائحة وما أشبه ذلك[2].

- اشتراط أنّه إنْ لم يَأتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا، نحو: لآخر الشهر أو لعشرة أيام فلا بَيْعَ بيننا، فيلغى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذي اشترى به، قاله في المدونة.

فهذه الأشياء يصح فيها البيع بعد الوقوع ويبطل فيها الشرط. وعند ابن رشد الجدّ أنّ الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام[3]:

الأوّل: يفسخ به البيع على كلّ حال، ولا خيار في إمضائه لأحد المتبايعين؛ وهو ما آل البيع به إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحّة العقد، كعدم الربا والغرر في الثمن والمثمن وما أشبه ذلك. فإن كانت السلعة قائمة ردّت بعينها، وإن

---

(1) المنتقى: 4/ 232.
(2) المقدمات: 2/ 67.
(3) المقدمات: 2/ 67، ومنح الجليل: 5/ 58.

كانت فائتة صحّ البيع فيها بالقيمة، بالغة ما بلغت، كانت أكثر من الثمن أو أقلّ. وقال ابن رشد في موضع آخر: وتردّ السلعة إلى البائع إن كانت قائمة، أو قيمتها يوم القبض إن كانت فائتة، ويردّ البائع الثمن على المشتري[1].

ويستثنى من هذا القسم البيع بشرط السلف. فهو وإن كان فيه إخلال بشرط من شروط صحة البيع، إلّا أنّ لمشترطه تصحيحه بإسقاط الشرط، فإن رضي بتركه صحّ البيع، ولم يفسخ. ويفسخ البيع ما دام مشترط السلف متمسّكاً بشرطه، شاء المتبايعان أو أبيا إذا كانت السلعة قائمة. وتقدم حكمه عند الفوات لمّا تحدثنا عنه في «المعاملات المنهي عنها في الشرع»، كما تقدّم هناك الاستدلال على عدم جواز بيع بشرط السلف.

وأدلّة هذا القسم مذكورة في شروط صحّة البيع، وفساد البيع بعدمها، وفي المعاملات المنهي عنها، وفي الربا وأحكامه.

الثاني: يفسخ فيه البيع ما دام مشترط الشرط متمسكاً بشرطه، وهو بيوع الثنيا التي لا تجوز: مثل أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب، أو على أن لا يخرج بها من البلد، أو على إن باعها فهو أحقّ بالثمن الذي يبيعها به، أو على أنّه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه، أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في السلعة التي اشترى؛ فالمشهور أنّه يفسخ ما دام البائع متمسّكاً بشرطه، وإن ترك الشرط صحّ البيع. وإن فاتت السلعة كان فيها الأكثر من القيمة أو الثمن. وقيل: إنّه يرجع البائع على المشتري إذا فاتت بمقدار ما نقص من الثمن بسبب الشرط على كلّ حال. وهو المشهور في المذهب ـ عند ابن رشد الجدّ ـ، إلّا في مسألة واحدة، وهي شراء الرجل السلعة على أنّه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه، فإنّه يفسخ فيها البيع على كلّ حال، ولا يمضي إن رضي مشترط الخيار بترك الشرط؛ لأنّ رضاه بذلك ليس تركاً للشرط، وإنّما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط.

وعلى غير المشهور ـ عند ابن رشد الجدّ ـ فإنّ حكم هذه البيوع كلّها حكم ما فسد من البيوع للإخلال بشرط من شروط صحّتها، فيفسخ على كلّ حال، كانت السلعة قائمة أو فائتة، شاء المتبايعين أو أبيا، ولا اختيار في ذلك لواحد منهما؛ فإن كانت السلعة قائمة ردّت بعينها، وإن كانت فائتة ردّت قيمتها على البائع بالغة ما بلغت، وردّ الثمن على المشتري.

الثالث: يجوز فيه البيع والشرط، ويلزم الوفاء به، إذا كان الشرط صحيحاً، ولم يؤل البيع به إلى غرر ولا فساد في ثمن ولا مثمن، ولا إلى ما أشبه ذلك من الإخلال

(1) المقدمات: 2/ 64.

بشرط من الشرائط المشترطة في صحة البيع. وذلك مثل أن يبيع الرجل الدار ويشترط سكناها أشهراً معلومة، أو يبيع الدابة ويشترط ركوبها أياماً يسيرة أو إلى مكان قريب، أو يشترط شرطاً يوجبه الحكم، وما أشبه ذلك. وقد تقدّم الاستدلال على جواز مثل هذه الشروط في: «المعاملات الجائزة في البيوع».

الرابع: يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط، فلا يلزم الوفاء بالشرط، وذلك ما كان الشرط فيه غير صحيح، إلا أنه خفيف فلم يقع عليه حصة من الثمن. وذلك أن يبيع السلعة ويشترط إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيّام أو نحوها، فلا بيع بينهما؛ ومثل الذي يبتاع الحائط بشرط البراءة من الجائحة؛ لأنّ الجائحة لو أسقطها بعد وجوب البيع، لم يلزمه ذلك؛ لأنّه أسقط حقّاً قبل وجوبه، فلمّا اشترط إسقاطها في عقد البيع لم يؤثّر ذلك في حصّته؛ لأنّ الجائحة أمر نادر، فلم يقع لشرطه ذلك حصّة من الثمن، ولم يلزم الشرط إذ حكمه أن يكون غير لازم إلّا بعد وجوب الرجوع بالجائحة، وما أشبه ذلك[1].

وقد تقدّم ذكر الأدلة على فسخ مثل هذه الشروط فيما مرّ.

وهذا التقسيم للشروط هي طريقة القاضي ابن رشد الجدّ، وللإمام المازري طريقة أخرى، وذلك أنّه يقسّمها إلى ثلاثة أقسام، هي:

الأوّل: ما كان خارجاً عن مقتضى العقد وينافي موجبه، ممّا لا يجوز اشتراطه في العقود أو يوقع فيه غرراً وجهالة، وغير ذلك من الوجوه الممنوعة. والمشهور ـ عنده ـ على الجملة في القول المطلق في هذا القسم، أنّ البيع والشرط جميعاً ينقضان ويبطلان، واستدلّ على ذلك بـ:

أ ـ عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحدث في ديننا ما ليس فيه فهو ردّ»[2].

ب ـ أنّ البائع بشرطه يكون قد وضع من الثمن لأجل الشرط، فصار له حصّة من المعاوضة، فيجب بطلان ما قابله من العوض لفساده. والذي ينوبه من العوض مجهول، وهذا يؤدّي إلى الجهالة بما يقابل ما سواه في العوض، فوجب فسخ الكلّ لذلك.

ويدخل في هذا القسم عند المازري بيع الثنيا، والحديث الوارد في النهي عنه[3] محمول على ثنيا لا تجوز، أو على ما يؤدّي إلى الجهالة بالمبيع[4].

---

(1) المقدمات: 2/ 67.

(2) أخرجه البخاري في الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح؛ ومسلم في الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة.

(3) سبق ذكره وتخريجه في: «المعاملات المنهي عنها في الشرع».

(4) المعلم: 2/ 270، و2/ 317.

واعتبر ـ القول المشهور ـ أنّ الحديث والتعليل مقدّمان في الدلالة على إبطال البيع والشرط جميعاً، على ما فهمه بعض العلماء من حديث بريرة بتخصيص الشرط بالبطلان دون البيع، وذلك في قوله ﷺ: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحقّ، وشرط الله أوثق، وإنّما الولاء لمن أعتق»[1]. وهذا التقديم بناء على أنّ حديث بريرة لم ينصّ فيه على صحّة البيع، إنّما ذكر الشروط خاصّة، فبقي البيع يؤخذ حكمه من مواضع أخر في الشريعة.

كما اعتبر الإمام المازري حديث جابر في إشراط ظهر البعير إلى المدينة، لمّا باعه للنبيّ ﷺ[2]، مخصّصاً لحديثي النهي عن بيع وشرط[3]، وعن بيع الثنيا[4]؛ لأنّهما عامّان وهو خاصّ، والخاص يقضى به على العام. وذكر أنّ الأخذ به مقيّد بالقريب واليسير[5].

على أنّه صرّح بأنّ هذا القسم من الشروط موضع اضطراب العلماء، ومسائل المذهب مضطربة فيه[6].

الثاني: ما كان من مقتضى العقد كالتسليم، وجواز التصرّف في البيع. وهذا لا خلاف عنده في جواز اشتراطه؛ لأنّه يقضى به وإن لم يشترط[7].

الثالث: ما كان ليس من مقتضى العقد، ولكنّه من مصلحته، كالحميل والرهن واشتراط الخيار. فهذا أيضاً يجوز اشتراطه؛ لأنّه من مصلحته، فأشبه ما كان من مقتضاه، ولكنّه إنّما يقضى به مع الاشتراط، وإن لم يشترط فلا يقضى به[8].



(1) سبق تخريجه في «المعاملات المنهي عنها في الشرع».
(2) سبق ذكره وتخريجه في «المعاملات المنهي عنها في الشرع».
(3) سبق ذكره وتخريجه في «المعاملات المنهي عنها في الشرع».
(4) سبق ذكره وتخريجه في «المعاملات المنهي عنها في الشرع».
(5) المعلم: 2/ 316.
(6) المعلم: 2/ 229.
(7) المعلم: 2/ 229، و2/ 317.
(8) المعلم: 2/ 229، و2/ 317.

اختلاف المتبايعين

الاختلاف في جنس الثمن والمثمن ونوعهما:

يحلف كلّ من البائع والمشتري، كان المبيع ذاتاً أو منفعة، على إثبات دعواه وردّ دعوى صاحبه؛ وذلك إذا اختَلَفَا فيما يلي:

- في جِنْسِ الثَمَنِ؛ كأن قال البائع: بعته لك بدينار، وقال المشتري: بل بثوب. ومثل ذلك الكراء.
- في جنس المُثْمَنِ كقول البائع: بعتك هذا الحمار بدينار، فقال المشتري: بل البقرة بدينار.
- في جنس الثمن والمثمن معاً.
- في نَوعِ الثمن أو المثمن؛ كدنانير ودراهم، أو قمح وشعير، أو ثوب كتان وثوب قطن.

ويفسخ البيع مُطْلَقاً؛ أي أشبها أو لم يشبها أو انفرد أحدهما بالشبه، كان المبيع قائماً أو فات. لكن إن لم يفت ردّه بعينه، ورَدَّ قِيمَتَه في الفوات، ولو كان الفوات بحوالة سوق. ووجه التحالف والفسخ أنّ كلّا من المتبايعين يعتبر مدّعياً ومدّعى عليه؛ لأنّهما لم يتفقا على شيء من الثمنين؛ ولأنّ أحدهما ليس أولى من الآخر[1].

وتعتبر القيمة يَوم البَيْعِ لا يوم الحكم ولا يوم الفوات؛ وذلك لأنّ يوم البيع أوّل زمن تسلّط المشتري على المبيع. فإذا ساوت القيمة الثمن تقاصّا، وأمّا لو زاد أحدهما رجع صاحب الزيادة بها على صاحبه. وهذا إذا كان مقوّماً فإن كان مثليّاً ردّ مثله.

الاختلاف في قدر الثمن والمثمن والأجل وفي الرهن والحميل:

يحلف المتبايعان ويفسخ البيع بينهما إذا اختلفا، وكانت السلعة قائمة، والظاهر إذا كان الاختلاف قبل القبض لا بعده، كما سيأتي الإشارة إليه عند حكم الفوات.

ويكون الحلف والفسخ مع قيام السلعة فيما يلي:

(1) المنتقى: 5/ 62، والذخيرة: 5/ 322.

- في قدر الثمن؛ كقول البائع: بعشَرة، وقال المشتري: بل بتسعة. - في قدر المثمنِ؛ كثوب بكذا، وقال: المشتري: بل ثوبين به.

- في قَدْرِ الأجلِ بعد اتفاقهما عليه. وسيأتي ما إذا اختلفا في انتهائه أو في أصله.

- في الرَّهْنِ؛ بأن قال البائع: برهن، وقال المشتري: بل بلا رهن.

- في الحَمِيلِ؛ بأن قال البائع: بحميل، وخالفه المشتري.

ومعنى يحلف المتبايعان، أن يكون القول قول البائع بيمينه، بأن يبدأ البائع بالحلف على دعواه، فإن لم يأخذ المشتري السلعة بما حلف عليه البائع، فإنّه يحلف على دعواه، ثمّ لا يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر، ويفسخ البيع بينهما. والدليل على ذلك[1]: عن عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيّعان، وليس بينهما بيّنة، والبيع قائم، فالقول قول البائع أو يترادّان»[2].

ووجه حلف كلّ من المتبايعين، إذا اختلفا وكانت السلعة قائمة، أنّ كلّ واحد منهما مدّعٍ ومدّعى عليه، فلم تكن دعوى أحدهما بأظهر من دعوى الآخر[3]. وسيأتي لماذا يقدّم البائع في اليمين، ووجه الفسخ.

ويكون الفسخ بحُكْمٍ من حاكم، أو تَرَاضٍ منهما عليه. واشتراط الحكم في الفسخ إذا لم يتراضيا عليه هو قول ابن القاسم.

وقيل يحصل الفسخ بمجرّد التحالف كاللعان، ولا يتوقّف على حكم، وهو قول سحنون وابن عبد الحكم. والدليل: القياس على اللعان؛ لأنّ الحلف إذا لزم من الجهتين وتعقبه فسخ كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد، كاللعان[4].

فإن لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به، جاز لأحدهما الرضا بما ادّعاه الآخر وتمّ البيع به ظَاهِراً عند الناس، وبَاطِناً عند الله تعالى. وينبني على ذلك أنه يجوز لمن ردّت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه. هذا هو المشهور والصحيح. وقيل: تمّ البيع به ظاهراً فقط.

فإن نكلا عن اليمين، فإنّ البيع يفسخ ظاهراً وباطناً، إن حكم به أو تراضيا عليه. فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قُضِيَ للحَالِفِ منهما على الناكل.

ويبدأ البَائِعُ بالحلف على الأرجح، فالقول له بيمينه. وإنّما يبدأ البائع باليمين في هذه الأحوال؛ لأنّ الأصل استصحاب ملكه، والمشتري يدّعي إخراجه بغير ما رضي

---

(1) الإشراف: 2/ 573، والمعونة: 2/ 1077، والمنتقى: 5/ 61، وبداية المجتهد: 2/ 217.
(2) أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب البيعان يختلفان.
(3) المنتقى: 5/ 61. (4) المنتقى: 5/ 61.

به. فإن نكل حلف المشتري وقضي بدعواه. ولأنّ الإيجاب الذي من جهته قبل القبول الذي من جهة المبتاع. ولا يراعى الشبه ولا عدمه عند القيام. وإنّما فائدة يمين البائع لتمنع المبتاع من استحقاق السلعة لما يحلف عليه إن حلف، وليقوي دعواه أنّه إنّما باع بالثمن الذي ذكره، فإذا اقترن به نكول المبتاع استحقّ الثمن الذي حلف عليه. فإذا حلف المبتاع لم يستحقّ أيضاً أخذ السلعة بما حلف عليه؛ لأنّ يمينه إنّما هي لمقاومة يمين البائع، ولتقوى دعواه بمثل ما قوّى به البائع دعواه بيمينه. فإذا تكافأت اليمينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر، فينتقض البيع بينهما ويفسخ؛ لأنّ البائع اقتضت يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بالثمن الذي ادّعاه المشتري؛ والمشتري اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه بالثمن الذي ادّعاه البائع، فلم يبق إلّا الفسخ ما بينهما[1].

وأمّا إذا فَاتَتْ السلعة بحوالة السوق، فأعلى ـ وقيل: قبضُها من المشتري فوت ـ فالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي بيَمِينٍ. وسواء أشْبَهَ البائع أم لم يشبه. فإن حلف قضي له به. ووجه كون القول للمشتري بيمينه عند الفوت والقبض ما يلي[2]:

أ ـ أنّ الفوت أو القبض صار شاهداً للمشتري وشبهة لصدقه، والأصل في اليمين إنما تجب على أقوى المتداعيين سبباً.

ب ـ أنّ التحالف عند الفوت يوجب الفسخ في عين السلعة وردّ عينها إلى البائع، وذلك متعذّر بعد تلفها، وإنّما يردّ بدلها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك أنّ المبتاع غارم لما تعلّق بذمّته، ومن كان هذا حكمه فالقول قوله.

ج ـ أنّ المشتري بعد القبض أقوى سبباً من البائع؛ لأنّه لمّا دفع إليه السلعة ائتمنه عليها إذ لم يتوثّق منه، فوجب أن يكون القول قوله.

وإن لم يحلف حلف البائع. كما يحلف ابتداء إن انفرد بالشبه.

فإن نكلا معاً عن اليمين؛ فالحكم ما تقدم.

ومثل كون القول قول المشتري إن أشبه، بيمينه، من حيث البدء باليمين؛ التَّجَاهُلِ في الثَّمَنِ، بأن قال كل منهما: لا أعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع.

وورثةُ كلٍّ من المتبايعين كالمتبايعين أنفسهما. أي: فيبدأ المشتري أو وارثه بيمينه، ثم يحلف البائع أو وارثه.

فإن حلف كلّ على نفي العلم؛ ردّت السلعة إن كانت قائمة. فإن فاتت ولو بحوالة سوق، فإنّه يكون عَلَى المشتري القِيمَة إن كانت مقوّمة، والمثل إن كانت مثلية. وكذلك إن نكلا معاً أو نكل أحدهما، إذ كل منهما يدعى الجهل؛ فالفسخ لا بد منه؛

---

(1) المنتقى: 5/ 61.

(2) الإشراف: 2/ 575، والمنتقى: 5/ 62، وبداية المجتهد: 2/ 217.

فتردّ إن كانت قائمة. ويحلف كلّ منهما على تحقيق دعواه فقط، ولا يتصوّر حلفه على نفي دعوى خصمه، لقول كلّ منهما: لا أدري.

فإن ادعى أحدهما العلم والثاني الجهل؛ حلف مدعي العلم، وإن لم يشبه، إن كانت السلعة قائمة، وإن أشبه إن فاتت. فإن نكل فسخ بحكم، وردّت السلعة في قيامها، وقيمتها في فواتها.

ويحلف الحالف منهما ـ في غير مسألة التجاهل ـ على نَفْيِ دَعْوَى خَصْمِهِ وتَحْقِيقِ دَعْوَاهُ. ويقدم النفي بأن يقول البائع: «ما بعتها بثمانية، ولقد بعتها بعشرة»، ويحلف المشتري: «ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية». قال بعضهم: يجوز أن يقتصر على ما فيه حصر، فالحصر يقوم مقام النفي؛ كأن يقول البائع: «ما بعتها إلا بعشرة»، ويقول المشتري: «ما اشتريتها إلا بثمانية» أو «إنما بعتها» أو «إنما اشتريتها» إلخ.

الاختلاف في انتهاء الأجل

إذا اختلف المتبايعان في انتِهَاءِ الأجَلِ، عند اتفاقهما عليه، كأن يدّعي البائع أول شعبان أنّ الأجل شهر أوّله رجب، وقد انقضى؛ ويدعي المشتري أنّ أوّله نصف رجب، فلم ينقض أو أنه شهران؛ فإنّ القَوْل لمُنْكِرِ الانتِهَاءِ وأنه لم ينقض، ووجه ذلك أنّ الأصل عدم الحلول[1]. ويكون قوله بيَمِينِهِ إنْ أشْبَهَ قوله عادة الناس في الأجل، أشبه الآخر أم لا.

فإنْ لَمْ يُشْبِهَا معاً حَلَفَا على ما تقدم؛ أي: فيحلف كلّ على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه. ويقضى للحالف على الناكل.

ويفسخ البيع ويردّ في الفَوَاتِ القِيمَة، وإذا لم تفت ردها. وفُهم من هذا أنّه إن انفرد مدعي انتهاء الأجل بالشبه، فالقول له بيمين.

وإن اختلفا في أصْلِ الأجل، بأن قال البائع: بلا أجل بل بالحلول، وقال المشتري: بل لأجَل كذا؛ فالقَوْلُ لِمَنْ وَافَقَ قوله العرْفَ في بيع السلع؛ فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الحلول، وفي مثل العقار شأنها التأجيل. ومن ذلك حال البائع والمشتري.

فإن لم يوافق قولهما معاً العرف، بأن كان الشأن في تلك السلعة أن تباع بأجل تارة، وبغيره أخرى، فإنّهما يتَحَالَفَان، ويفسخ في قِيَامِ السلعة؛ وفي فواتها يصدّق المُشْتَرِي بيمِين، فيكون القول له بيمينه.

الاختلاف في قبض الثمن والسلعة:

إذا اختلف المتبايعين في قَبْضِ الثَّمَنِ بعد تسليم السلعة، بأن قال المشتري:

---

(1) الذخيرة: 5/ 322.

أقبضتك الثمن، وأنكر البائع؛ أو إذا اختلفا في قبض السلْعَةِ بأن قال البائع: أقبضتها وأنكر المشتري؛ فالأصْلُ بقَاؤُهُمَا وعدم الإقباض، فالقول لمن ادعى عدمه منهما بيمينه؛ إلا لِعُرْفٍ يشهد بخلاف الأصل؛ فالقول لمن شهد له العرف؛ لأنّه كالشاهد؛ كالجزار وبائع الأبزار فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطي الأبزار إلا بعد قبضه الثمن، فإذا ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن، فالقول للمشتري بأنّه أقبضه إياه. ومعلوم أن العرف يختلف باختلاف الناس.

وسواء كان التنازع بين البائع والمشتري أو ورثة كلّ منهما؛ فإن ادّعى البائع على ورثة المشتري أنّ ثمن السلعة التي باعها لمورثهم لم يقبضه، وادعى الورثة أنّه قبضه من مورّثهم قبل موته؛ فلا يقبل دعواهم؛ لأنّ الأصل بقاء الثمن عند المشتري، ما لم تقم لهم بيّنة بأنّ مورّثهم أقبض ذلك قبل موته. وهذا إذا اعترف الورثة بأنّ مورّثهم اشترى تلك السلعة من المدّعي؛ فإن أنكروا ذلك فلا تقبل دعوى ذلك المدّعي إلّا ببينة ويمين؛ فإن ادعى المدعي على من يظن به العلم من الورثة أنّه يعلم بدينه، كان له تحليفه، فإن حلف وإلّا غرّمه.

ومن العرف الذي يعمل بمقتضاه طُولُ الزَّمَنِ؛ فإذا مضى زمن يقضي العرف بأن المشتري لا يصبر لمثله في أخذ السلعة، أو أن البائع لا يصبر لمثله في أخذ الثمن؛ فالقول لخصمه في الإقباض. والظاهر أنه لا يحدّ بعامين ولا بأكثرّ بل يراعى في ذلك أحوال الناس وأحوال الزمن.

وإشْهَادُ المشتَري ببقاءِ الثَّمَنِ في ذمته بأن قال: «اشهدوا أنّ ثمن السلعة التي اشتريتها من فلان في ذمتي» يقتضي عرفاً قَبْض المُثْمَنِ. فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه، لم يصدّق، وكان القول للبائع، بيمين، إن قرب.

وللمشتري تَحْلِيفُ البَائِعِ إنْ قَرُبَ الزمن مِنْ يوم الإشهَادِ، كالعَشَرَةِ الأيام؛ لا الشَّهْرِ، فليس له تحليفه، بل القَول للبائع إنه أقبضه السلعة بلا يمين. وما بين العشرة الأيام والشهر، فحكمه أنّ ما قارب كلّاً منهما يعطى حكمه. وأمّا المتوسّط فليس له تحليفه فيه.

ومثل ذلك إشْهَاد البَائِع بِقَبْضِهِ الثمن من المشتري، ثم ادَّعَى عَدَمَهُ وأنّه لم يقبضه، وقال: إنما حملني على الإشهاد بقبضه توثقي به وظنّي أنه لم ينكر، فله تحليف المشتري إن بادر كالعشرة لا أكثر.

وإن ادَّعَى مُشْتَرٍ، بعدَ إشْهَادِهِ على نفسه بَدَفْعِ الثَّمَنِ للبائع، بأن قال: اشهدوا عليّ بأنّي دفعته له، والبائع حاضر لتتم الشهادة، أنه لَمْ يَقْبِضْ المثمن من البائع، وادعى البائع إقباضه له؛ فالقَوْلُ للمشتري بيمينه أنه لم يقبضه في مثل العَشَرَةِ الأيام فدون. ويكون القول للبَائِعِ بيمينه في البعد، كالشَّهْرِ. وهذا قول ابن القاسم، وبه قال بعض

الأئمة كابن عرفة وغيره. وتقدم أنه إن أشهد أنه في ذمته، فالقول للبائع مطلقاً، قرب الزمن أو بعد. وللمشتري تحليفه إن بادر، كالعشرة. ولعل الفرق أن الإشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشعر بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطالبه بالثمن، بخلاف الإشهاد بأنه في ذمته فإنه يقتضي قبض المثمن كما تقدم. وقال أصبغ: إن الإشهاد بالثمن دفعاً أو في الذمة، مقتضٍ لقبض السلعة، فالقول للبائع مطلقاً. والمعتمد ما قاله ابن القاسم.

الاختلاف في البتّ أو الخيار وفي الصحّة أو الخيار:

إذا اختلف المتبايعان في البَت والخيار؛ فالقول لمدعي البتّ؛ لأنه الغَّالب عند الناس. وذلك ما لم يجر عرف بخلافه، كأن يجري عرف بالخيار فقط، وإلّا فالقول قول مدّعي الخيار.

وأمّا إن اتفقا على وقوع البيع على الخيار، لكن ادّعاه كلّ منهما لنفسه، فقيل: يتفاسخان بعد أيمانهما، وقيل: يتحالفان ويكون البيع بتّاً. والقولان لابن القاسم، والظاهر الأوّل كما ذكر الدسوقي في حاشيته. وهذا ما لم يجر العرف بأنّ الخيار لأحدهما، وإلّا عمل به.

وكذلك الاختلاف في صحّة البيع وفساده؛ فالقول لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ، دون مدّعي الفساد، سواء بيّن وجه الفساد أم لا، فات المبيع أم لا؛ إلا أَنْ يَغْلِبَ الفَسَادُ في شيء كالصرف والسلم والمساقاة؛ فإنها لكثرة الشروط فيها يغلب عليها الفساد؛ فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة.

الاختلاف في السلم:

إنْ فَاتَ رأسُ المَالِ بيَدِ المسلم إليه بعد قبضه من المسلم؛ فالحكم كالمشتَرِي في بيع النقد؛ يُقْبَلُ قَوْلُهُ إنْ أَشْبَهَ؛ سواء أشبه المسلم أم لا، فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له.

فإنْ لَم يُشْبِهَا معاً؛ حَلَفَ كل واحد على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه.

ويكون الفوات المذكور، إن كان عيناً، فبالزمن الطويل الذي يظن فيه التصرف بها والانتفاع بها؛ فطول الزمان الذي هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم إليه، منزّل منزلة فوات السلعة المقبوضة في بيع النقد. وإن كان غير عين ولو مثليّاً فبتغير سوق أو ذات.

ويفسخ عقد السلم إذا كان اختلافهما في قدر رأس المال أو في الأجل أو الحميل؛ فيردّ ما يجب رده من قيمة أو مثل، إذ الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم إليه.

وإذا كان اختلافهما في قَدْرِ الْمُسْلَمِ فيهِ فَسلم وَسَط من سلومات الناس في البلد لتلك السلعة وفي الزمن.

وإن اختلفا في موضع قبض المسلم فيه؛ فالقَوْلُ لمُدعي مَوْضعِ العَقْدِ بيمينه؛ لأنّهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد. فإن لم يَدَّعِ واحد منهما موضع العقد بل غيره؛ فالقول للبَائِع؛ أي: المسلم إليه، بيمينه، إن أشبه، سواء أشبه الآخر أم لا. ووجه كون القول للبائع هنا أنّه غارم قد ترجّح جانبه بالغرم.

فإن انفرد المسلم بالشبه فقوله بيمين.

وإنْ لَمْ يُشْبِهِ واحد منهما حَلَفَا، ويبدأ البائع وهو المسلم إليه؛ وفُسِخَ عقد السلم؛ ورد مثل رأس السلم أو قيمته. وهذا إن فات رأس المال بيده؛ فإن كان باقياً تحالفا وتفاسخا مطلقاً. ومثل ذلك فَسْخ ما يُقْبَضُ من المسلم فيه، إذا أسلمه في شيء واتفقا على أن يقبضه منه في اليمن أو في المغرب أو في مصر، وأطلقا، بأن لم يقيدا ببلد معين في القطر المذكور، فإنه يفسخ لفساده.

ويجوز إن قيدا بِبَلَدِ كَذَا من ذلك القطر؛ كالقاهرة بمصر، وتونس بالمغرب: وصنعاء باليمن، ومكة بالحجاز، ولم يقيدا بمكان من تلك البلد. وإذا جاز فلا فسخ. ووجه الجواز عدم الجهل.

ويقضى الوفاء بِسُوقِهَا، إن كان لها سوق وتنازعا في مكان القبض. فإن لم يكن لتلك السلعة سوق فَفِي أيّ مكان من هذا البلد يقضي المسلم إليه ما عليه، ويبرأ من عهدته، ويلزم المشتري قبوله في ذلك المكان؛ إلّا لعرف خاص بالقضاء بمحلّ خاصّ، وإلّا عمل به.



بيع السلم

تعريف السَّلَم لغة:

السلم هو والسّلف شيء واحد، وقد جاءا في الحديث. ومعناهما إثبات مال في الذّمّة مبذول في الحال. فسمّي سلماً لتسليم رأس المال دون قبض عوضه؛ وسمّي سلفاً لتقديم رأس المال دون عوض، ومنه سلف الرجل آباؤه. ومعنى بـ: «دون عوض» أي: في الحال، فلا ينافي أنّ عوضه مؤجّل[1].

وعن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله رضي الله عنهما أنّهما كرها تسمية هذا البيع سلماً؛ لأنّ لفظ السلم لمّا كان قريباً من لفظ الإسلام، والإسلام الدين والدين لله، كرها أن يستعمل اللفظ في أمر الدنيا. ولذلك ـ والله أعلم ـ لم يستعمل مالك في الموطأ لفظ السلم بحال، وإنّما استعمل السلف بالفاء[2].

وقد اصطلح على إطلاق «السلم» على هذا الباب؛ أي: بيع السلم؛ وإطلاق «السلف» على القرض[3].

تعريف السلم اصطلاحاً:

هو بَيْعُ مَوْصُوفٍ، غير منفعة، مؤجّل في الذّمّة، بغير جنسه.

فقوله: «موصوف» أي: شيء ممّا يوصف من طعام، أو عرض، أو حيوان، أو غير ذلك.

فخرج بذلك المعيّن فبيعه ليس بسلم.

وخرج أيضاً بيع الأجل؛ لأنه اشتراء معيّن بثمن مؤجل.

وقوله: «غير منفعة» خرج به الكراء المضمون.

وقوله: «مُؤَجَّلٍ» خرج به غير المؤجل وسيأتي بيان الأجل.

وقوله: «في الذمةِ» أي: ذمة المُسْلَم إليه الذي هو البائع، وأمّا دافع الثّمن فيسمّى

---

(1) الذخيرة: 5/ 223، والمفهم: 5/ 2892، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 379، وإكمال الإكمال: 5/ 526.

(2) إكمال الإكمال: 5/ 526.

(3) المفهم: 5/ 2892، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 379.

مسلماً. فخرج به بيع موصوف لا في الذمة، كبيع ما في العدْل على ما في البرنامج أو غيره، وكبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد؛ أي: بيع الغائب على الصّفة.

وقوله: «بغَيْرِ جِنْسِهِ» متعلق ببيع، سواء كان بغير جنسه حقيقة كفرس في بعير، أو حكماً كما إذا كان الجنس واحداً واختلفت في المنفعة كفاره الحمر في الأعرابية وسابق الخيل في الحواشي؛ فخرج بقوله: «بغير جنسه» ما إذا دفع شيئاً في جنسه فليس بسلم شرعاً، وقد يكون قرضاً فيجري على أحكامه فإن لم يدخله ربا النّساء جاز، وسيأتي ذلك كله إن شاء الله تعالى.

فالسلم وإن سمّي سلماً، فهو بيع من البيوع؛ لأنّ البيع نقل الملك عن عوض، وهو موجود في السلم.

حكم السلم:

بيع السلم جائز. ودليل الجواز:

أ ـ أنّ الله تبارك وتعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه، إذناً مطلقاً وإباحة عامة، في غير ما آية من كتابه، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 275]، وهي آية دلالتها عامّة، يجب حملها على العموم في كلّ بيع بحقّ الظاهر، حتّى يأتي ما يخصّصها، وقد جاء ما يخصّص منها بيوعاً كثيرة تقدّم ذكرها في باب البيع، ولم يأت منها السلم، فبقي على أصل الإباحة الواردة في القرآن لعموم الألفاظ؛ لأنّه بيع من البيوع. لكن خصّ منه صور لا تجوز، بالسنّة والقياس والإجماع[1]، كما هو مذكور في سياق هذا المبحث.

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].

ووجه الاستدلال أنّ الآية سيقت لبيان أحكام التداين. وأفادت جواز التداين بدلالة الإشارة، إذ أمرت بكتابة الدين إذا حصل التداين، والقرآن لا يقدّر حصول فعل غير جائز من دون أن يبيّن منعه، فالأمر بكتابة الدين فرع مشروعيته. وحقيقة الدين كلّ معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمّة مؤخّراً؛ ومن ذلك بيع السلم، فإنّ الثمن فيه معجّل والسلعة مؤخّرة، كما سيأتي في الشروط. وقد روي عن ابن عبّاس أنّ الآية نزلت في السلم، ومعنى كلامه أنّ بيع السلم سبب نزول الآية، إذ كان السلم من معاملات أهل المدينة. لكن الآية عامّة تتناول جميع المداينات بالإجماع، قال الإمام مالك في هذه الآية: «هذا يجمع الدين كلّه»، وذلك لما هو مقرّر في الأصول أنّ

(1) المعونة: 2/ 982، والمقدمات: 2/ 19، و2/ 303، والذخيرة: 5/ 223، وإكمال الإكمال: 5/ 527.

السبب الخاص لا يخصّص العموم، كما أنّ لفظ الدين في الآية ورد نكرة في سياق الشرط، والشرط كالنفي يفيد العموم[1].

ج ـ عن ابن عبّاس ﷺ قال: قدم النّبيّ ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار، السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»، وفي رواية: «من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[2]. وهذا نصّ في جوازه، ولا خلاف فيه[3].

د ـ الإجماع عليه من حيث الجملة[4].

هـ ـ القياس، لأنّ الثمن يجوز تأخيره في الذمّة فيجوز المثمن قياساً عليه[5].

و ـ أنّه من المصالح الحاجية التي يحتاج إليه الإنسان في معاملاته[6]. وقد صرّح بأنّ السلم من المصالح الحاجية كلّ من ابن العربي، والقرطبي صاحب المفهم، والقرطبي صاحب التفسير[7]. وسيأتي بيان وجه الحاجة لذلك في بعض المسائل الآتية. وأمّا القرافي فعدّه من المصالح التمامية التي في منعها مشقّة على الناس، وهي من تمام معاشهم[8].

وقيل: هو مستثنى من نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عند البائع[9]؛ أي: ليس الأصل فيه الإباحة، وعلى ذلك جرت تعليلات بعض مسائله كما سيأتي.

كتابة دين السلم والإشهاد عليه:

سيأتي الحديث عن كتابة الدين والإشهاد عليه في باب القرض، إن شاء الله تعالى.

أركان السلم:

1 ـ المُسْلِمُ: وهو المشتري دافع الثمن.

2 ـ المُسْلِمُ إليه: وهو البائع دافع المثمن.

---

(1) المعونة: 2/ 982، وأحكام القرآن: 1/ 247، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 377، والذخيرة: 5/ 223، وتفسير ابن عرفة: 2/ 277. وإكمال الإكمال: 5/ 527، والتحرير والتنوير: 3/ 99.
(2) أخرجه البخاري في البيوع، باب السلم في وزن معلوم؛ ومسلم في المساقاة، باب السلم.
(3) الإشراف: 2/ 567، والمعونة: 2/ 982، وإكمال الإكمال: 5/ 527.
(4) الذخيرة: 5/ 224.
(5) الذخيرة: 5/ 224.
(6) المعونة: 2/ 989، والمقدمات: 2/ 29، المفهم: 5/ 22893، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 379.
(7) المفهم: 5/ 22893، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 379، والذخيرة: 5/ 224.
(8) الذخيرة: 5/ 224.
(9) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 379.

3 ـ المُسْلَمُ فيه: وهو المثمن أي: السلعة. وهي في السلم كلّ شيء تجتمع فيه شروط السلم الآتي ذكرها. وما جاء في الحديث من ذكر الثمار، فلأنّه كان غالب ما يسلم فيه عندهم[1].

شروط صحّة بيع السّلم:

يشترط في صحة بيع السّلم، زيادة على شروط البيع المتقدم ذكرها، شروط سبعة. وهذه الزيادة صيّرت السّلم أخصّ من مطلق البيع. وإنّما زيدت فيه هذه الشروط لكونه رخصة، فشدّد فيه.

الشرط الأول: تعجيل رأس المال:

فلا يصح الدخول فيه عند العقد على تأجيل رأس المال فوق ثلاثة أيّام. والدليل: أنه إذا كان مؤجلاً؛ أي: متعلقاً بالذمّة، وتأخر المدّة الطويلة، وكان المسلم فيه مؤجّلاً إلى أجل بعيد؛ فهو من الكالئ بالكالئ ـ أي: الدين بالدين ـ المنهي عنه[2]. وحكمة التحريم أنّ مقصود صاحب الشرع صلاح ذات البين، وحسم مادّة الفتن؛ وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمّتين توجّهت المطالبة من الجهتين، وكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات؛ فمنع الشرع ما يفضي لذلك من بيع الدين بالدين[3].

ويجوز تَأخيرُ رأس المال بعد العقد ثلاثة أيام، ولو كان التأخير بشَرْطٍ عند العقد، سواء كان رأس المال عيناً أو عرضاً أو مثليّاً. والدليل على الجواز:

أ ـ أنّ ذلك لا يدخله في حكم الكالئ بالكالئ؛ لأنّ هذه المدّة ليست من باب التأجيل؛ لأنّه لو كان لها حكم التأجيل لجاز تأخّر المسلم فيه إليه.

ب ـ أنّه لا بدّ من استثناء مدّة يمكن فيها وزن المال ونقده وتهيئته وتحصيله، وقد جرت العادة بتراخي الوزن والإقباض عن وقت الإيجاب والقبول، وعدم عدّ ذلك التراخي من باب التأجيل.

ج ـ أنّ مدّة ثلاثة أيّام قريبة من يوم العقد، وما قارب الشيء يعطى حكمه.

وعلى هذا فلا يعدّ تأخير رأس المال ثلاثة أيام ديناً[4].

وقد اعترض على المذهب بأنّ هذا التأخير يجعل العقد كالصرف المؤخّر

---

(1) المفهم: 5/ 2894.

(2) المعونة: 2/ 988، والمنتقى: 4/ 300، والمقدمات: 2/ 28، والمفهم: 5/ 2893، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 378، وإكمال الإكمال: 5/ 535.

(3) الذخيرة: 5/ 225.

(4) الإشراف: 2/ 568، والمعونة: 2/ 988، والمنتقى: 4/ 300، والمفهم: 5/ 2895، والذخيرة: 5/ 230.

الممنوع. وردّ القرطبي ـ صاحب المفهم ـ هذا الاعتراض بقوله: وهذا قياس غير مسلّم؛ لأنّ البابين مختلفان بأخصّ أوصافهما؛ فإنّ الصرف بابه ضيّق كثرت فيه التقييدات والشروط، بخلاف السلم فإنّ شوائب المعاملات عليه أكثر؛ وأيضاً فإنّه على نقيضه، ألا ترى أنّ مقصود الشرع في الصرف المناجزة، والمقصود في السلم التوسيع بالتأخير، فكيف تحمل فروع أحدهما على الآخر مع وجود هذا الفرق[1].

ووجه اعتبار الثلاثة أيام دون الأربعة أيام فما فوق: أنّ الثلاثة معتبرة في أحكام الشرع، فهي مستثناة من المحرّم في المهاجرة وفي الهجرة بالإقامة بمكّة، وفي الإحداد لغير ذات الزوج، ونحو ذلك[2].

ويفسد بيع السلم بتأخِيرِ رأس المال عن الثلاثة الأيام بشرط عند العقد، إذا كان عرضاً أو مثلياً.

فإن كان رأس المال عيناً فإنّ بيع السلم يفسد ولَوْ تأخر بلا شرطٍ، على ما في المدونة من قول الإمام مالك. ودليل هذا القول: أنّ ذلك ذريعة إلى التعاقد على بيع الدين بالدين؛ لأنّ عمله آل إليه[3].

والذي رجع إليه ابن القاسم: أنه لا يفسد ولو تأخر لأجَل المسلَم فيه حيث تأخر بلا شرط، وهو قول أشهب وابن حبيب. ودليل هذا القول: أنّ عقدهما سلم من الدين بالدين، وهذا مما لا يفسده التفرق قبل القبض[4].

فإن كان رأس المال غير عين، فلا يفسخ إن كان التأخير بلا شرط في العقد، ولو لأجَل المُسلَم فيه، لكن قد يجوز التأخير بلا شرط وقد يكره، وذلك على النّحو التالي:

- فيجوز تأخير رأس المال بغير شَرْطٍ، إنْ كَانَ لا يُغَابُ عَلَيْهِ، بأن كان يعرف بعينه، كَحَيَوانٍ وثوب يعرف بصفته ولونه. وهو هنا جائز لِتَعَيُّنِهِ، فلا يدخل في الذمة بالغيبة عليه، ولو تأخّر لأجَـل السَّـلَم، على الراجح. وأمّا تأخيره مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيّام ويفسد كالعين؛ لأنّه بيع معيّن يتأخّر قبضه، وبيع معيّن يتأخّر قبضه لا يمنع إلّا مع الشرط.

- ويكره التأخير لرأس مال السلم إنْ كَانَ يُغابُ عليه، بأن كان ممّا لا يعرف بعينه؛ مِثْلِيّاً كان، كطعام وصوف وقطنٍ وحديد لأنه ممّا يوزن؛ أو عَرْضاً، كثياب لا تعرف بعينها.

ومحل الكراهة فيما ذكر إنْ لم يُحْضَرْ العَرْضُ مجلس العقد، أو لم يُكل الطَّعَامُ الذي جعل رأس مال في غير طعام؛ فإن أحضر ذلك العرض أو كيل الطعام لربه ثم

---

(1) المفهم: 5/ 2896.
(2) الذخيرة: 5/ 230.
(3) المنتقى: 4/ 300.
(4) المنتقى: 4/ 300.

تركه عند المسلم، فلا كراهة في تأخيره ولو لأجَل السَّلَم. قال الشيخ الدردير: وهذا الذي ذكرناه هو المعتمد الذي به الفتوى، وفي كلام الشيخ ـ خليل ـ أوّلاً وآخراً نظر من وجوه فراجعها إن شئت.

ـ ويجوز رأس السلم بِمَنْفَعَةِ شيء مُعَيَّنٍ، كسكنى دار وركوب دابة، مُدَّة مُعَيَّنَة كشهر، إن شرع فيها قبل أجل السلم، ولو انْقضتْ بَعدَ أجَلِهِ، بناء على أنَّ قبض الأوائل قبض للأواخر، بل إنّ الشروع في قبضها كافٍ ولو على القول بأنّ قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر؛ لأنّ غاية ما فيه ابتداء دين بدين وقد استخفّوه في السلم.

وإنّما منعت المنافع عن دين؛ لأنّه من فسخ الدين في الدين، والسَّلم ابتداء دين في دين، وهو أخفّ من فسخه.

واحترز بـ «معيّن» على المنفعة المضمونة، فلا يجوز مطلقاً وإن شرع فيها، كقوله: أحملك إلى مكة في نظير إردب قمح في ذمتك تدفعه بعد شهر مثلاً.

والقيد بـ «إن شرع فيها» إشارة إلى أنّ منفعة المعيّن، سواء كان حيواناً أو عقاراً أو عرضاً، ملحقة بالعين، فلا بدّ من قبضها حقيقة أو حكماً، وقبضها بقبض أصلها ذي المنفعة أو الشروع في استيفائها منه، فلا بدّ من قبض أصلها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيّام.

ولو وقع السّلم بمنفعة معيّن، وتلف ذو المنفعة قبل استيفائها؛ رجع المسلم إليه على المسلم بقيمة المنفعة التي لم تقبض، ولا يفسخ العقد، قياساً على الدّراهم الزائفة؛ فهذه مستثناة من قولهم في الإجارة: وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به.

ـ ويجوز السَّلم بجزَافٍ بشروطه، يجعل رأس مال في شيء معين. ودليل الجواز: القياس على المقدّر؛ لأنّه يجوز بيع الجزاف فجاز أن يكون ثمناً كالمقدّر[1].

وخالف القاضي عبد الوهاب فمنع الجزاف مطلقاً، فهو يشترط معرفة مقدار رأس المال فيما يتعلّق على مقدار، ودليله[2]:

أ ـ القياس عل سائر البياعات؛ لأنّه أحد طرفي العوضين في السلم، اعتباراً بسائر البياعات.

ب ـ أنّه لا يؤمن أن يطرأ على عقد السلم ما يوجب فسخه، فيكون رأس المال مجهولاً لا يمكن ردّه، ولا يعلم ما يرجع به المسلم؛ فيجب أن يكون ذلك معتبراً في العقد.

(1) الذخيرة: 5/ 229، والمفهم: 5/ 2894.

(2) الإشراف: 2/ 568، والمعونة: 2/ 987، والذخيرة: 5/ 231.

وأمّا جعلِ الجزاف مسلماً فيه فلا يصحّ؛ لأنّ من جملة شروطه أن يرى حين العقد، وهو متعذّر هنا.

ـ ويجوز السلم بوجود خِيَارٍ في عقده، كان الخيار لهما أو لأحدهما أو لأجنبي؛ في الثّلاثة الأيام فقط، ولو كان رأس المال داراً على ظاهر المدونة وهو المعتمد. ودليل جواز الخيار في بيع السلم: الحاجة للسؤال والمشورة، مع أنّ المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغيّر(1).

وعلّة المنع في أكثر من ثلاثة أيام، ما في ذلك من مشابهة الكالئ بالكالئ، والثلاثة أيام ممّا يعفى عنه في الكالئ بالكالئ؛ لأنّه يعفى عن يسيره دون كثيره(2).

وقال ابن محرز: الخيار يختلف باختلاف رأس المال من دار وغيرها على ما تقدم في باب الخيار؛ وهو قول ضعيف، قد ردّه القاضي عياض والإمام ابن عرفة. ومحل جوازه في الثلاثة الأيام إنْ لَمْ يُنْقَدْ رأس المال ولو تطوعاً، وإلا فسد؛ وذلك للتردّد بين السلفية والثمنية. وعلّله ابن أبي زيد في الطوع بفسخ الدين في الدين(3).

ومحلّ الفساد بالنقد تطوعاً إن كان ممّا تقبله الذّمّة، بأن كان لا يعرف بعينه. فإن كان حيواناً معيناً أو ثوباً يعرف بعينه فلا يفسد بنقده تطوعاً لعدم التردّد بين السلفية والثمنية. وعلى تعليل ابن أبي زيد فالفساد باقٍ(4).

وشرط النقد مفسد وإن لم ينقد ولو أسقط الشرط.

ويجوز رَدُّ الزّائف من العين المنقودة إذا وجد في رأس المال، ولو بعد طول.

وإذا ردّ الزائف عُجّلَ البدل وجوباً، ويغتفر التأخير ثلاثة أيام إن قام بذلك قبل حلول أجله بكثير. فإن قام به بعد الحلول أو قبله باليومين جاز التأخير ما شاء.

وإن لم يعجّل البدل فيما فيه التعجيل فَسَدَ ما يُقَابِلُ الزائف فقط، لا الجميع.

وهذا حيث كان رأس المال عيناً، وقام بحقّه في ذلك، كما هو ظاهر. فإن سامحه المسلَم إليه من الزائف لم يبطل ما قابله.

الشرط الثاني: أن لا يَكُونَ رأس المال والمسلم فيه طَعَامَيْنِ ولا نقدين ولا شيئاً في أكثر منه أو أجود أو أقلّ:

فمعنى هذا الشرط هو اشتراط اختلاف الجنسين؛ أي: جنس الثمن والمثمن، حتّى يتجنّب الربا الذي يقع بإسلاف الثمن إلى أجل ثمّ قبض مثله في معاملة بيع لا قرض؛ لأنّ السلف ـ أي: القرض ـ لا يتحقّق في المختلفين، فتزول بذلك التهمة. وبهذا افترق بيع السلم عن القرض، وإن تشابها في الصورة؛ وهذا بناء على ما تقدم في

(1) المنتقى: 5/ 56، والذخيرة: 5/ 31.
(2) المنتقى: 5/ 56.
(3) المنتقى: 5/ 58.
(4) المنتقى: 5/ 58.

البيوع أنّ القرض مستثنى من حرمة ربا النساء؛ فلا يضرّ فيه التأخير مع أنه متّحد الجنس، ولا فرق بين الطعام الربوي وغيره بشروطه. وأنّ حكمة هذا الاستثناء أنّ الله تعالى شرع القرض للمعروف والإحسان، ولذلك استثناه من الربا المحرّم، فيجوز ـ مثلاً ـ دفع أحد النقدين في القرض ليأخذ مثله نسيئة، وهو محرّم في غير القرض. فقد رجحت مصلحة الإحسان على مصلحة منع الربا، فقدّمها الشارع عليها، على عادته في تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما عند التعارض؛ فإذا وقع القرض ليجرّ نفعاً للمقرض بطلت مصلحة الإحسان لأمرين:

الأوّل: للمكايسة، فيبقى الربا سالماً عن المعارض فيما يحرم فيه الربا، فتثبت الحرمة للربا. وهذا فيما فيه ربا.

الثاني: لكون المقرض والمقترض خالفا مقصود الشارع، فأوقعا ما لله لغير الله؛ فيحرم لهذا المعنى فيما فيه ربا، وفيما لا ربا فيه كالعروض.

ولهذا يشترط في بيع السلم اختلاف جنس الثمن والمثمن ـ أي: المُسَلَم والمُسْلَم فيه ـ؛ لأنّ السلف لا يتحقق في المختلفين، فتتعذّر التهمة[1]. وفيما يلي ذكر ما لا يجوز مما يتعلق بهذا الشرط:

ـ فلا يجوز أن يكونا طعامين ربويين؛ كأن تقول لآخر: أسلمك أردب قمح في أردب قمح؛ وذلك، لأدائه لربا النساء عند تماثل رأس المال والمسلم فيه، أو لأدائه لربا الفضل إن حصلت زيادة وكان الطعام ربوياً[2]، كسمن في برّ وعكسه.

ـ ولا يجوز أن يكونا نَقْدَيْنِ كذهب في فضة وعكسه أو ذهب في ذهب أو فضة في فضة. وسواء تساويا أو زاد أحدهما على الآخر؛ لما في ذلك من الربا كما تقدّم في الطعامين.

قال الشيخ الدسوقي: واعلم أنّ الفلوس الجدد هنا ـ وهي المسكوكات من معادن غير الذّهب والفضّة ـ كالعين فلا يجوز سلم بعضها في بعض.

فإن اتحد القدر والصنف وكان بلفظ القرض أو السلف ـ أي: في الطعام والنقد ـ فهو جائز.

ـ ولا يجوز أن يكونا شَيْئاً ـ من العروض والحيوان ـ في أكثَرَ مِنْهُ، كثوب في ثوبين من جنس وقنطار كتّان في قنطارين وأردب في أردبين؛ أو شيئاً في أجْوَدَ منه، كثوب رديء في جيّد وقنطار كتّان رديء في أجود؛ والدليل: سدّ الذريعة، فقد منع هنا في السلم هذا وإن كان جائزاً؛ لأنّ التهمة تقوى في التطرّق بذلك إلى الأمر الممنوع، وهو السلف بزيادة، وهو ربا فضل. وذلك كأن يقول أحد رجلين للآخر: أقرضني ثوباً

(1) الذخيرة: 5/ 231.
(2) المقدمات: 2/ 32.

من صفته كذا، وأردّ عليك ثوبين مثله إلى شهر كذا؛ فيقول له: إنّ هذا قرضاً يجرّ نفعاً وذلك ممنوع، ولكن أبيعك ثوباً بثوبين، فيحصل من ذلك استعمال القرض في الباطن بلفظ البيع، فمتى أجيز ذلك حصل منه ذريعة إلى الممنوع لقوّة التهمة فيه[1].

- ولا يجوز أن يكونا شيئاً في أقلّ منه أو أدنى من جنسه؛ لما في ذلك من تهمة ضمان بجعل، وإن لم ينصّاً عليه، سدّا للذريعة[2]؛ لأنّه إنّما رضي بالأقلّ والأدنى رغبة في الضمان، فإذا أسلمت ثوبين من ثوب، فكأنّ المسلم إليه ضمن للمسلم ثوباً منهما للأجل وأخذ الثوب الآخر في نظير ضمانه. وإنّما اعتبروا هذه التهمة هنا وألغوها في بيوع الآجال لأنّ تعدد العقد هناك أضعفها.

ويستثنى من منع الأكثر والأجود والعكس، الْمَنْفَعَةُ إذا اختلفت في أفراد الجنس الواحد، فيصير كالجنسين؛ فيجوز في الأكثر والأجود، من مثل ما يلي:

* الحمار الفَارِهِ - وهو سريع السير - يجوز سلمه في الواحد أو المتعدد من الحمر ضعيفة السير.

* الخَيْل السَابِقة، يجوز سلمها في المتعدد من الحَوَاشِي منها وعكسه.

* البعير الكَثِير الحَمْلِ أو السابِقِ في متعدد من غيرِهِ من الضعاف.

واعلم أنّ التعدد لا يشترط، وقد عبرت المدونة بالإفراد كما عبرت بالجمع، وكلام الإمام اللخمي يفيد أنه لا يشترط اختلاف العدد، إلا إذا ضعف اختلاف المنفعة، أما إذ قوي اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد، فإنه قال: الإبل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل، وكل صنف منهما صنفان: جيد وحاشي؛ فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب، فيجوز جيد أحدهما في جيد الآخر والجيد في الرديء والرديء في الرديء، اتفق العدد أو اختلف. وأما إذا كانت كلها تراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد بالرديء ولا عكسه وجاز أن يسلم جيد في حاشيين فأكثر وعكسه.اهـ. أي: والموضوع أنّ كلاّ يراد للحمل أو الركوب، واختلافهما إنّما هو بالجودة والرداءة؛ فيجوز الواحد في المتعدّد، كجيّد في حاشيين فأكثر وحاشيين فأكثر في جيّد. ولا يجوز أن يسلم واحد في واحد، تقدّم الجيّد أو الرديء؛ لأنّه سلف جرّ نفعاً إن تقدّم الرديء، وضمان بجعل إن تقدّم الجيّد.

* البَقَر القويّ، ذكراً أو أنثى، على العمل من حرث ودرس وطحن؛ فيسلم قويّها في ضعيفها وعكسه.

* الشَاة من المعز، الكثيرة أو القليلة اللّبن؛ فيسلم أحدهما في الآخر لأن المقصود من الشياه اللبن؛ لا الضّأن فكثرة اللبن فيها لا يلتفت له، على الأصح؛ لأنّ

---

(1) المعونة: 2/ 977، والمقدمات: 2/ 33.
(2) منح الجليل: 5/ 344.

المقصود منها الصوف لا اللبن، واللبن فيها كالتابع لمنفعة الصوف؛ ولأنّ لبنها غالباً أقلّ من لبن المعز مع قلّة منفعة شعر المعز، فالمقصود من المعز اللبن، كما أنّ المقصود من الضأن الصوف.

* الصَغِيرَانِ من كلّ جنس يجوز سلمهما في كَبِيرٍ من جنسه، وعَكْسه. ما عدا صغير الغنم والطير الذي يراد للأكل، كما يأتي.

* الصَغِير في كَبِيرٍ وعكسه، يجوز.

ومحلّ الجواز في المسألتين إنْ لَمْ يؤَد إلى المُزَابَنَةِ[1] بطولِ الزَّمَانِ؛ أي: الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيراً أو يلد فيه الكبير صغيراً، فيصير ضماناً بجعل في الفرعين الأولين من المسألتين، وهما: الصغيران في كبير، والصغير في كبير؛ ويؤدي إلى الجهالة في الفرعين الثانيين؛ أي: العكس في الفرعين، وهما: كبير في صغيرين، وكبير في صغير.

وهذا بِخِلَافِ صَغِير الغَنَمِ وطَيْرِ الأكل، كالدجاج والحمام والإوز، فلا يسلم كبير كلّ في صغيره ولا عكسه، اتحد عدد كلّ أو اختلف، لعدم اعتبار الصغر والكبر فيها.

* الجِذْعِ الطَوِيل الغليظ في جذع أو جذوع غَيْرِهِ من القصار الرقاق، فيجوز. ولا بدّ من الوصفين، فلا يكفي أحدهما. خلافاً لابن الحاجب، فيكفي عنده الغلظ، قال الشيخ الدسوقي: المعتمد كلام ابن الحاجب. والفرق بين الغلظ والطول أنّ الغلظ لا يتأتى معه إخراج جذوع من الجذع إلّا بمشقّة، بخلاف الطول فقط فإنّه يمكن ذلك معه بسهولة كقطعه قطعاً.

واعترضت هذه المسألة بأنّ الكبير قد يصنع منه صغار فيؤدّي إلى سلم الشيء فيما يخرج منه، وهو مزابنة؛ والجواب أنّ المراد بالجذع إذا كان خلقة ليس فيها نجر ولا نحت، وإلّا كانت جوائز لا جذوعاً، فعلى هذا إذا كان المسلم فيه جوائز منع السلم.

والخشب كلّه جنس واحد، فلا يجوز سلم بعضه في بعض، ما لم تختلف منفعته كالألواح للأبواب والجوائز للسقف.

وتقدّم أنّه لا يشترط تعدّد المسلم فيه إذا أسلم بعض أفراد الجنس المختلفة المنفعة في بعض.

* السَيْف القَاطع لجودة جوهريته يجوز سلمه في أكثَرَ دونَهُ في القطع والجودة. ولا بدّ من الوصفين، وأمّا إن كان دونه في أحدهما فقط، فلا يجوز لعدم التباعد. فإن استويا معاً في القطع والجودة منع اتفاقاً فيما إذا كان المقابل متعدّداً، وجاز في المتّحد لأنّ الشيء في مثله قرض وإن لم يلفظ بالقرض هنا لأنّه ليس فيه ربا فضل ولا نسيئة.

---

(1) والمزابنة بيع المعلوم بالمجهول من جنسه.

* الطَيْر المعلم صنعة شرعية كالصيد وتوصيل الرسائل، فيسلم في غيره مفرداً ومتعدداً. وأمّا تعليمه صنعة غير شرعية، كالكلام والصياح، فإنّه لا يوجب اختلاف المنفعة.

والخلاصة فيما تقدّم من الأمثلة أنّه إذا اختلفت المنفعة فكالجنسين يجوز سلم أحدهما في الآخر. ولو تَقَارَبَت المَنْفَعَةُ بينهما، كثوب رَقِيق قُطْنٍ وثوب رقيق كِتَّانٍ، فأولى غليظهما أو رقيق أحدهما في غليظ الآخر. ولا عِبْرَةَ بالذُّكُورَةِ والأنوثَةِ؛ فلا يسلم ذكر في أنثى ولا عكسه. والمراد مجرّد ذكورة، فإن قصدت منافعهما المختلفة فيجوز؛ لأن اختلاف المنفعة يصير الجنس كالجنسين. أي: فإنّ الجنس الواحد لا يسلم بعضه في بعض إلّا أن تختلف المنفعة؛ والجنسان يسلم أحدهما في الآخر ولو تقاربت المنفعة.

ولا عبرة بكثرة البيض، فلا تسلم دجاجة بيوض في اثنتين غير بيوض، لعدم الاختلاف في المنفعة؛ وأمّا في واحدة غير بيوض فجائز لأنّه قرض.

وعلّة جواز التفاضل والنساء في غير العين والطعام - أي: في العروض ومنها الحيوان ولو كان الصنف واحداً - هو اختلاف المنافع ومقاصد الناس وأغراضهم فيها، ولجواز نفاق كلّ واحد من الصنفين وكساده دون الآخر[1]؛ لأنّ الجنسية المعتبرة في المنع من التفاضل والنساء هو اتفاق الأغراض والمنافع أو اختلافها، دون الخلقة والألوان والأسماء؛ لأنّه لو كانت الجنسية المعتبرة في الحيوان هي الخلقة واللون والاسم، كبقرة ببعير، أو بعير ببعيرين إلى أجل، لكان سلفاً جرّ نفعاً، وهو متفق على حرمته، لكن لمّا رأينا النبي ﷺ أمر به، وفعله الصحابة، كما سيأتي، فلا بدّ أن يقدّر فيها اختلاف الجنسين[2]. والدليل على ما تقدّم من الاستثناء من منع الأكثر والأجود والعكس، إذا اختلفت الْمَنْفَعَةُ في أفراد الجنس الواحد - في بيع السلم -، ما يلي[3]:

أ - عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنّ رسول الله ﷺ أمره أن يجهّز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة[4].

ووجه الاستدلال أنّ البعير الذي أخذه عبد الله بن عمرو ناجزاً من جنس البعيرين المأخوذين إلى أجل، وهو محمول على اختلاف المنافع باختلاف الصفات؛ لأنّ القلائص هي الفتيات من الإبل، وهي أكثر ما تؤخذ في الزكاة؛ فسلمها المذكور إنّما

---

(1) المعونة: 2/ 995، والمنتقى: 4/ 159، والمقدمات: 2/ 33، وبداية المجتهد: 2/ 153.
(2) الإشراف: 2/ 533، والمنتقى: 5/ 19، والمفهم: 5/ 2888.
(3) المعونة: 2/ 996.
(4) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في الرخصة في ذلك.

هو فيما هو أسنّ منها وأقوى على العمل[1].

ب ـ عن عليّ بن أبي طالب أنّه باع جملاً له يدعى عصيفيراً بعشرين بعيراً[2].

ووجه الاستدلال أنّ الإبل لمّا كان الغرض المقصود منها القوّة على الحمل، فقد باع عليّ بن أبي طالب جمله بعشرين بعيراً تختلف عنه في الغرض المقصود منها، إذ كانت من جملة حواشي الإبل التي لا توصف بقوّة ولا تشارك عصيفيراً فيها[3].

ج ـ عن عبد الله بن عمر أنّه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفّيها صاحبها بالربذة[4].

والراحلة اسم يقع على الذكر والأنثى من الإبل. ووجه الاستدلال من هذه الرواية ما تحتمله من أنّ الراحلة غاية في قوّة الحمل، فاختلف الغرض بينها وبين الأبعرة الأربعة[5].

ووجه الاستدلال أنّه يدل على جواز التفاضل مع النساء في الجنس من الحيوان؛ وهو محمول على اختلاف الأغراض فيها[6].

د ـ إجماع الصحابة على ذلك، لعدم وجود مخالف لعليّ وابن عمر رضي الله عنهما[7].

وأمّا عن سمرة بن جندب، أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[8]. فهو محمول على اتفاق الأغراض[9].

قال الإمام المازري في توضيح ما تقدّم، ومذهب الإمام مالك فيه: «وأمّا مالك فإنّه توسّط بين القولين وعدل بين المذهبين، وسلك حماية الذريعة، وأصله القول بحمايتها. فنظر إلى الأجناس إذا اختلفت جاز التفاضل فيها نسيئة، والغرض من الممتلكات الانتفاعات، وأمّا نفس الذوات فلا يملكها إلّا الله الذي يوجدها ويعدمها،

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 529.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه؛ والبيهقي في البيوع، باب بيع الحيوان بعضه ببعض.

(3) المنتقى: 5/ 19.

(4) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه؛ وأخرجه البخاري معلقاً في البيوع، باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة؛ والبيهقي في البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

(5) المنتقى: 5/ 19.

(6) بداية المجتهد: 2/ 154.

(7) الإشراف: 2/ 534، والمعونة: 2/ 996.

(8) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة؛ وأبو داود في البيوع، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة؛ والنسائي في البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة؛ وابن ماجه في التجارات، باب الحيوان بالحيوان نسيئة.

(9) بداية المجتهد: 2/ 154.

وإنّما ملك الخلق الانتفاع بها؛ فإذا كانت المنافع مختلفة وهي المقصودة التي يتعلّق بها الملك، وجب أن تحلّ محلّ اختلاف الأجناس، وإذا كان الغرض في دابّة الحملَ عليها، والغرض من أخرى الجريَ بها، صارا في الأنفس كدابّة يراد ركوبها وثوب يراد لباسه. فإذا تساوت المنافع نظر إلى نهي النبي ﷺ عن سلف جرّ نفعاً؛ فإذا دفع ثوباً في ثوبين الغرض فيهما كالغرض في الثوب، فكأنّه أسلفه واشترط عليه أن ينتفع بالزيادة، ولو أسلم ثوبين في ثوب تتّفق الأغراض فيهما لاتّهما أيضاً على أن يكون أعطاه أحد الثوبين ليضمن له الثاني في ذمّته أجلاً سمّياه، فيصير ذلك معاوضة على الضمان وسلفاً لينتفع بالضمان، وذلك لا يجوز. ولو تحققنا حصول السلف والقرض على وجه لا منفعة فيه محقّقة وهي الزيادة المحسوسة، ولا منفعة فيه مقدّرة يتّهم النّاس عليها، لأجزنا ذلك إذا سلك به مسلك القرض»[1].

وأمّا لو كانت الأغراض متفقة في الجنس الواحد على ما تقدّم، كبيع البعير بالبعيرين - مثلاً - من نفس الجنس إلى أجل، فذلك ممنوع، ودليل المنع: سدّ الذريعة؛ لأنّ ذلك ذريعة إلى الممنوع وهو القرض الذي يجرّ نفعاً؛ لأنّه كأنّه أقرضه بعيراً ببعيرين إلى أجل[2].

الشرط الثالث: أنْ يُؤَجَّلَ المسلم فيه بأجَلٍ مَعْلُوم:

فهذا الشرط يتضمّن أمرين: التأجيل؛ لأنّه لا يجوز السلم الحال؛ والعلم بالأجل. فلا يجوز إن لم يؤجّل أو أجّل بأجل مجهول. ودليل هذا الشرط، ومنه يؤخذ دليل منع السلم الحال[3]:

أ - قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].

ووجه الاستدلال أنّ الآية سيقت لبيان أحكام التداين. وأفادت وجوب التأجيل وتعيين الأجل وتسميته بدلالة الإشارة، إذ أمرت بكتابة الدين إذا حصل التداين إلى أجل مسمّى؛ أي: أجل معيّن بنهايته، والدين لا يكون إلّا إلى أجل، والمقصود من وصف الدين بالمسمّى إدماج الأمر بتعيين الأجل، ولو كان الدين يجوز إلى غير أجل أو إلى أجل مجهول لبيّنه الله تعالى، ولما كان في وصف الأجل بالمسمّى فائدة. والأمر بالكتابة يتعلّق بالدين وأجله وتقدّم أنّ الآية نزلت في السلم، وأنّ دلالتها عامة في كل دين من بيع أو قرض.

---

(1) المعلم: 2/ 320.
(2) الإشراف: 2/ 534، والمفهم: 5/ 2888.
(3) الإشراف: 2/ 567، والمعونة: 2/ 988، والمقدمات: 2/ 28، والمعلم: 2/ 321، والمفهم: 5/ 2893، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 381، والذخيرة: 5/ 252، وإكمال الإكمال: 5/ 532، وبداية المجتهد: 2/ 228.

ب ـ حديث ابن عباس المتقدم، وفيه قوله ﷺ: «فليسلف إلى أجل معلوم». ووجه الاستدلال اشتراط الحديث أن يكون السلم مؤجّلاً إلى أجل معلوم، والأمر في جواب الشرط للوجوب، وهو نصّ في المطلوب. فلا يجوز أن يكون حالاً، ولا أن يكون مؤجّلاً إلى أجل مجهول.

والآية والحديث المتقدمان مخصّصان لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 275]، الدال بعمومه على السلم الحال وغير الحال.

ج ـ عن عبد الله بن عمر أنّه قال: لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف، بسعر معلوم، إلى أجل مسمّى، ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه[1].

د ـ أنّ عدم ضرب الأجل يؤدّي إلى بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه، فعن حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق، ثم أبيعه. قال: «لا تبع ما ليس عندك»[2]. فاشتراط الأجل لأجل السلامة من ذلك. بخلاف ما إذا ضرب الأجل فإنّ الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأجل، فلم يكن من بيع الإنسان ما ليس عنده، إذ كأنّه إنّما باع ما هو عنده عند الأجل.

هـ ـ أنّ السلم مشتقّ من اسمه الذي هو السلف، وهو أن يتقدّم رأس المال ويتأخّر المسلم فيه، فوجب منع ما أخرجه عن ذلك.

و ـ أنّ السلم إنّما جوّز ارتفاقاً للمتعاقدين؛ لأنّ المسلم يقدّم الثمن للاسترخاص والمسلم إليه يرغب في إرخاص الثمن، للرفق الذي له في استعجال الانتفاع به، وفي الصبر والتأخير، وإذا زال الرفق كان كالقرض، فوجب أنّ ما أخرج ذلك عن بابه ممنوع؛ لأنّه إذا كان حالاً زال هذا الرفق.

ز ـ أنّ السلم لمّا كان بيع معلوم في الذمّة، كان بيع غائب، فإن لم يكن فيه أجل كان هو بيع الغائب المنهي عنه، وإنّما استثنى المشرّع السلم من بيع ما ليس عند البائع لأنّه بيع تدعو إليه ضرورة كلّ واحد من المتبايعين، فإنّ صاحب رأس المال يحتاج أن يشتري الثمر ـ مثلاً ـ، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبّانها لينفقه عليها؛ فظهر أنّ بيع السلم من المصالح الحاجية، وقد سمّاه الفقهاء بيع المحاويج، فإن جاز حالاً بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عند

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب السلف في الطعام.

(2) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك؛ وأبو داود في البيوع، باب بيع ما ليس عندك؛ والنسائي في البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده؛ وابن ماجه في التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك.

البائع فائدة[1].

ح ـ الإجماع على أنّ الأجل يجب أن يكون معلوماً.

ط ـ أنّ الأجل له جزء من الثمن، فهو مبيع، فيجب أن يكون معلوماً.

ي ـ أنّ عدم العلم بالأجل غرر. فاشتراط الأجل بدون أن يكون معلوماً، ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه، تأجيل بمجهول؛ والأجل المجهول لا يفيد للغرر الذي في ذلك.

فالفرق بين حلول المثمن في البيع وعدم حلول المسلم فيه في السلم؛ أنّ البيع موضوعه المكايسة، والتعجيل يناسبها؛ والسلم موضوعه الرفق، والتعجيل ينافيه؛ وأنّ مدلول الاسم يبطل في السلم بالتعجيل؛ ولا يبطل مدلول البيع بالتأجيل؛ فلذلك صحّت مخالفة قاعدة البيع في المكايسة بالتأجيل، ولم يصحّ مخالفة السلم بالتعجيل[2].

ومدّة التأجيل خمسة عشر يوماً فأكثر لا أقلّ. أي: فيجوز الأجل البعيد والقريب، والدليل[3]:

أ ـ الحديث المتقدّم، وهو عام في القريب والبعيد.

ب ـ القياس على المسلم فيه؛ لأنّه معنى يشترط في السلم، فجاز قليله وكثيره، أصله مقدار المسلم فيه.

وإنّما حدّ أقلّ الأجل القريب بخمسة عشر يوماً؛ لأنّ الأمر في الحديث بالتأجيل معلّل، والعلّة هي مظنّة اختلاف الأسواق غالباً ـ أي: ارتفاعها وانخفاضها ـ؛ واختلافها مظنّة لحصول المسلم فيه، فكأنّه عنده[4]. والدليل على عدم جواز تأجيل المسلم فيه أقلّ من خمسة عشر يوماً: أنّه من باب بيع الإنسان ما ليس عنده المنهي عنه، فيكون أسلم إليه في سلعة غير معيّنة حالّة عليه، يتعذّر عليه شراؤها في أغلب الحالات[5].

ووجه التحديد بما يظنّ فيه اختلاف الأسواق، أنّ المقصود من السلم الارتفاق من انتفاع البائع بتقديم المال وتأخير المسلم فيه بما يسترخصه، ليحصل له من تغيّر الأسواق واختلافها ما يريده؛ وإذا ضربا أجلاً لا يوجد فيه هذا المعنى لم يحصل الرفق المقصود، فكان في معنى الحال، وهو لا يجوز لأنّه من بيع الإنسان ما ليس عنده المنهي عنه[6].

وعلى هذا فإنّ ضرب الأجل وتعيينه بما يظنّ فيه اختلاف الأسواق، هو السلم

---

(1) المفهم: 5/ 22893، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 379.

(2) الذخيرة: 5/ 252.

(3) المعونة: 2/ 988.

(4) بداية المجتهد: 2/ 229، وإكمال الإكمال: 5/ 532.

(5) المقدمات: 2/ 29.

(6) المعونة: 2/ 989، والمقدمات: 2/ 29.

الذي جوّزه القرآن والسنّة، واستثناه من النهي من بيع ما ليس عند الإنسان[1].

قال القاضي عبد الوهاب: من قدّر ذلك بخمسة عشر يوماً أو أكثر فإنّما قدّر على عرف بلده[2].

وقال اللخمي: يجوز الحال وإلى أجل قريب فيما شأنه أن يكون في بعض السلع: كاللحام والفكّاه والرطّاب[3].

والأيام المعلومة عند الناس كالمنصوصة، فمن لهم عادة بوقت القبض لا يحتاجون لتعيّن الأجل، وذلك كأرباب المزارع وأرباب الألبان وأرباب الثمار؛ فإنّ عادة الأوّل القبض عند حصاد الزرع، وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع وزمن جذّ الثمار، وعادة غيرهم نزول الحاج والصيف والشتاء، ولو لم يعرفا الصيف والشتاء إلّا بشدّة الحرّ أو البرد لا بالحساب. ودليل جواز التأجيل إلى الجذاذ والحصاد خلافاً لمن منعه، والدليل[4]:

أ ـ قوله ﷺ: «إلى أجل معلوم»، ووجه الاستدلال أنّ الحصاد والجذاذ معلوم وقت حصوله في العادة، لا يتفاوت اختلافه اختلافاً شديداً، وهو من الغرر اليسير المعفوّ عنه في الشرع. ويشبه في ذلك الاختلاف الذي يكون في الشهور من جهة الزيادة والنقصان.

ب ـ القياس على السنة والشهر؛ لأنّ هذا أجل معلّق بوقت من الزمان، فجاز أن يكون أجلاً في السلم والبيوع المؤجلة، أصله إذا أجّله بسنة أو بشهر.

ويعتبر من ذلك الفعل الوقت الذي يحصل فيه غالبه وهو وسط الوقت لذلك، لا أوله ولا آخره: أي: قوة ذلك الفعل عادة ولو لم يقع؛ أي: سواء وجدت الأفعال، يعني الحصاد ونحو ذلك، أو لم توجد، فالمراد الوقت الذي يغلب فيه الوقوع.

وتعتبر الأَشْهُرُ بالأهلَّةِ، ناقصة أو كاملة؛ فإذا سميا ثلاثة أشهر وكانا في أثناء شهر، فالثاني والثالث بالأهلة، ويتمّم المُنْكَسِرُ ثَلاثِينَ يوماً من الرابع، ولا ينظر لنقص الأول.

وإن أجّل إلى شهر رَبِيع الأول، مثلاً، حلّ الأجل بأوَّلِ جزء منه، وهو أول ليلة منه. وإذا قيل بشرط أن أقبضه في ربيع مثلاً، حل الأجل بَوسِطِهِ، ولا يفسد السلم على الأصَح، وكذا لو قال: في سنة كذا، لم يفسد ويحمل على نصف السنة كما صرحوا به.

ويستثنى من هذا الشرط ما إذا شَرَطَا قَبْضَ المسلم فيه بِبَلَدٍ غير بلد العقد؛ فيسقط

---

(1) المقدمات: 2/ 29.

(2) المنتقى: 4/ 298.

(3) الذخيرة: 5/ 253.

(4) الإشراف: 2/ 568، والمعونة: 2/ 989، والمنتقى: 4/ 298، وبداية المجتهد: 2/ 229.

شرط التأجيل ويَكْفِي بدله مقدار المَسَافَة إلى تلك البلد، وذلك بشروط خمسة:

* أن تكون البلد الثانية على مسافة يَوْمَيْنِ ذهاباً من بلد العقد.
* أنْ يشْتَرَط في العقد الخُرُوجَ إليها فوراً ليقبض فيها.
* أن يخرجَا بالفعل، بأنفسهما أو وكيلهما، حين العقد.
* أن يكون السفر ببَرٍّ لا بحر، أو ببحر بغَيْرِ رِيحٍ، كالمنحدرين؛ احترازاً من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز؛ لأنه ربما أدى إلى قطع مسافة اليومين في نصف يوم فيؤدي إلى السلم الحالّ.
* أن يعجّل رأس المال وقت العقد، في المجلس أو قربه. فمتى انخرم شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل.

فإن انخرم شرط من هذه الشروط فلا بدّ من ضرب الأجل. والحاصل أنّ السلم لابدّ أن يؤجّل بأجل معلوم، أقلّه نصف شهر، إلّا إذا اشترط قبضه بمجرّد الوصول لبلد غير بلد العقد، فيصحّ بتلك الشروط الخمسة، ولا يشترط التأجيل بنصف شهر.

ولو حصل عائق عن الخروج ورجي انكشافه انتظر، وإلّا خيّر المسلم إليه في البقاء والفسخ، قاله البدر القرافي. وأمّا لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد.

السلم في شيء واحد إلى أجلين وفي شيئين إلى أجل واحد:

يجوز أن يسلم الرجل في شيء واحد إلى أجلين، وفي شيئين إلى أجل واحد، والدليل[1]:

أ ـ حديث ابن عباس المتقدم، وفيه قوله ﷺ: «إلى أجل معلوم»، ووجه الاستدلال أنّه لم يفرّق بين أن يكون السلم في شيء واحد إلى أجل واحد، أو إلى أجلين، أو في شيئين إلى أجل واحد.

ب ـ القياس على الأثمان؛ لأنّه كلّ ما جاز أن يكون في الذمّة إلى أجل، جاز أن يكون إلى أجلين كالأثمان.

قبول المشتري المسلم فيه قبل الأجل:

يجوز للمسلم ـ أي: المشتري ـ قبْلَ حلول الأجلِ بصِفتِهِ التي وقع عليها العقد، وذلك إن دفعه إليه المسلم إليه، لكن لا يجب عليه ذلك ولا يلزم بقبوله، فله أن يقبله وله أن لا يقبله، كما لا يجب على المسلم إليه دفع المسلم فيه قبل الأجل. ووجه ذلك أنّ الأجل في السلم حقّ لهما، فإذا تراضيا على أخذه قبل الأجل جاز؛ لأنّه مسامحة من أحدهما للآخر[2].

---

(1) الإشراف: 2/ 567.

(2) المعونة: 2/ 992، والذخيرة: 5/ 283.

ويشترط لجواز قبُول المسلم فيه قبْل حلول الأجلِ أن يكون بصِفتِهِ التي وقع عليها العقد، لا أزيد ولا أنقص؛ لما يدخل من قاعدتي الربا، وهما:

- في النقصان «ضع وتعجل»؛ لأنّ التقديم غير مستحقّ للمسلم؛ أي: ليس حقّاً له، وإنّما رضي بدونْ شرطه لتعجّله.

- في الزيادة «حطّ الضّمان وأزيدك»؛ لأنّ أخذ الزيادة في مقابلة إسقاط الضمان عن البائع؛ لأنّه يخاف إن بقي في ذمّته - أي: قبل شرائه - إلى وقت أجله ارتفاع أسواقه وغلاء ثمنه، فإذا اشتراه تلزمه كلفة حفظه وتعهّده إلى ذلك الوقت، فتكون الزيادة في مقابلة جميع هذا[1].

قبول المشتري المسلم فيه بعد الأجل:

إذا أسلم في أكباش ليأخذها في أيام الأضحية، فأتاه بعد الأضحى، قال مالك: يلزمه قبولها، وكذلك في قطائف الشتاء فأتى بها في الصيف، ووجه قوله لأنّه مبيع أوجبه العقد. وقال ابن وهب: لا تلزمه لفوات المنفعة التي أسلم لأجلها، ووافقه اللخمي في كراء الدواب إذا أتاه بعد إبّان الحجّ، لا يلزمه عندهما، لفوات الفائدة[2].

قبول المشتري المسلم فيه قبل المحلّ المشترط:

يجوز قبول المسلم فيه قَبْلَ المَحلّ الذي شرط القبض فيه، أو مكان العقد إذا لم يشترط مكان غيره، فيجوز قبوله في غير ذلك المكان؛ ولكن بشرطين:

الأوّل: أنْ يحلَّ الأجل، لا إن لم يحل، سواء كان عرضاً أو طعاماً، وهو مذهب ابن القاسم. وقال سحنون: يجوز مطلقاً، حلّ الأجل أم لا فيهما، فتفصيل الشيخ خليل بين العرض والطعام لم يوافق واحداً منهما. وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقاً.

وذكر الشيخ الصاوي أنّ في العرض والطعام قولين؛ أحدهما لابن القاسم وأصبغ: بشرط الحلول فيهما، والثاني لسحنون: الجواز قبل محلّه وإن لم يحصل الحلول فيهما؛ قال ابن عرفة: وهذا أحسن والأوّل أقيس؛ وانظر من قال بالمنع.

وإنّما اشترط هذا الشرط؛ أي: الحلول؛ لأنّ من عجّل ما في الذّمّة عدّ مسلفاً، وقد ازداد الانتفاع بإسقاط الضمان عن نفسه إلى الأجل، وهو «سلف جرّ نفعاً»، وفيه أيضاً إذا كان طعاماً: بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنّ ما عجّله عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن، وإنّما يجب عليه إذا حلّ[3].

---

(1) المعونة: 2/ 991، والمنتقى: 5/ 34، وبداية المجتهد: 2/ 233.

(2) الذخيرة: 5/ 283.

(3) بلغة السالك: 2/ 102؛ وحاشية الشرح الكبير: 3/ 220.

الثاني: أن لا يكون البائع قد دفع للمشتري كِرَاءً لحمله لمحل القبض؛ لما في دفعه من الزيادة فيكون فيه «حُطّ الضمان وأزيدك الكراء»؛ لأنّ البلدان بمنزلة الآجال.

ويلزم المشتري القبول كما يلزم البائع الدفع بعد الأجل والمحل. والمراد ببعدية الأجل انقضاؤه، وببعدية المحلّ وصوله.

ومحلّ لزوم قبول المسلم للمسلم فيه بعدهما إذا أتاه بجميعه؛ فإن أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسراً. هذا في السلم، وأمّا القرض فيختلف الأمر فيه، كما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى.

ولا يَلْزَمُ المسلم إليه دَفْعُ المسلم فيه للمسلم؛ ولا يلزم المسلَم قَبُولُه، لو دفعه له المسلم إليه، بِغَيْرِ المحل الذي اشترط التسليم فيه أو محل العقد إذا لم يشترطا محلاً؛ ولو خَفَّ حَمْلُهُ، كجوهر وثوب لطيف؛ إلا أن يرضيا بذلك فيجوز إن حلّ الأجل كما تقدم.

والأفضل أن يذكر المتبايعان موضع التسليم، ليزول التخاصم بينهما، وليدخلا على علم من ذلك، فليس كلّ واحد يعلم حكمه إذا لم يعيّن.

ولا يضرّ ترك ذكر موضع التسليم، والدليل[1]:

أ ـ حديث ابن عبّاس فإنّه ليس فيه ذكر المكان الذي يقبض فيه السلم، ولو كان من شروطه لبيّنه النبي ﷺ كما بيّن الكيل والوزن والأجل؛ فحمل الأمر على العرف في ذلك، فيصير العرف كالمشترط.

ب ـ أنّه يوجد فرق بين الزمان والمكان، يمنع القياس على الزمان؛ لأنّ من مقصود السلم الزمان دون المكان في العادة، وهذا أيضاً في القرض؛ لأنّ الناس يستلفون لزمان معيّن، ويسلمون له، دون المكان، فإنّ المقصود تجدّد الأرزاق المعينة على الوفاء، والرزق في الغالب يتجدّد بتجدّد الزمان دون المكان، فإن وقع في المكان فهو لتجدّد الزمان؛ وكذلك إنّ تعلّق أمل الناس بالسعادة والأرزاق يكون في الزمان المستقبل دون المكان، فالناس كلّهم يؤمّلون في المستقبل، وليس كلّ الناس يؤمّلون مكاناً معيّناً، فلذلك كان الزمان مقصوداً دون المكان.

وإطلاق العقد يقتضي كونه ببلد العقد[2].

الشرط الرابع: أن يكون المسلم فيه في الذّمّة لا في معيّن:

قال الإمام القرافي في تعريف الذّمّة: «هي معنى شرعيّ مقدّر في المكلّف قابل للالتزام واللزوم». وعرّفها ابن عبد السلام الهواري بقوله: «هي أمر تقديري يفرضه

(1) المعونة: 2/ 990، والمنتقى: 4/ 299، والذخيرة: 5/ 263.

(2) إكمال الإكمال: 5/ 536.

الذهن، ليس بذات ولا صفة لها». وقال ابن عرفة بعد أن أورد عليه اعتراضاً: «ملك متموَّل كلّيّ حاصل أو مقدَّرٌ»[1].

فلا يجوز السلم في شيء مُعَيّن غائب أو حاضر، لفساد بيع معيّن يتأخر قبضه. والدليل على أنّ السلم لا يصحّ أن يكون في معيّن:

ـ أنّ السلم في شيء معيّن غرر لا يحتاج إليه؛ لأنّه إن أريد ضمانها في الذمّة إلى الأجل المضروب، حتّى إذا تلفت لزمت المسلم إليه بدلها أو قيمتها؛ فذلك غير جائز؛ لأنّ المعيّن ينفسخ العقد بتلفه ولا يلزم ردّ مثله[2]. وقد كان أهل المدينة حين قدم عليهم النبي ﷺ يستلفون في ثمار نخيل بأعيانها، فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك لما فيه من الغرر؛ إذ قد لا تثمر تلك الأشجار شيئاً[3].

ولهذا لا يشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً حين العقد ولا مملوكاً للمسلم إليه، خلافاً لأبي حنيفة، والدليل:

أ ـ حديث ابن عبّاس رضي الله عنهما المتقدم، وفيه قوله: قدم النّبيّ ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار، السنة والسنتين.

ووجه الاستدلال أنّ الثمار حين العقد عليها السنة والسنتين تكون معدومة غير موجودة، وقد أقرّ النبي ﷺ المسلمون على ذلك ولم ينههم عنه، ولو كان الوجود شرطاً لبيّنه لهم؛ لأنّ تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع[4].

ب ـ فعل الصحابة[5]، فعن محمد بن أبي المجالد قال: بعثني عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما، فقالا: سله هل كان أصحاب النبي ﷺ في عهد النبي ﷺ يسلفون في الحنطة؟ قال عبد الله: كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت، في كيل معلوم إلى أجل معلوم. قلت: إلى من كان أصله عنده؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك. ثم بعثاني إلى عبد الرحمٰن بن أبزى فسألته؟ فقال: كان أصحاب النبي ﷺ يسلفون على عهد النبي ﷺ ولم نسألهم ألهم حرث أم لا؟[6].

ج ـ القياس على الزمان الذي بين وقت العقد وانقضاء الأجل؛ لأنه وقت لا يستحق فيه التسليم فلم يستحق وجود المسلم فيه، أصله ذلك الزمان الذي بين وقت

---

(1) انظر شرح الرصاع لتعريف ابن عرفة: (شرح حدود ابن عرفة: 2/ 399).
(2) المعونة: 2/ 984، والمقدمات: 2/ 27.
(3) المفهم: 5/ 2893، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 378.
(4) بداية المجتهد: 2/ 229، والذخيرة: 5/ 258.
(5) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 381.
(6) أخرجه البخاري في السلم، باب السلم إلى من ليس عنده أصل.

العقد وانقضاء الأجل[1].

د ـ القياس على عدم وجود أثمان المبيع قبل محلّها في بيوع التأجيل[2].

قال ابن العربي: فلا إشكال في أنّ المقصود منه كونه في الذمّة؛ لأنّه مداينة، ولولا ذلك لم يشرع ديناً ولا قصد الناس إليه ربحاً ورفقاً[3].

وقد أورد الأحناف على هذا الشرط اعتراضات، وقد قام بالردّ عليها الإمام القرافي، فانظرها إن شئت[4].

ولا يصحّ سلم في جزَافٍ؛ لما علمتَ أنه يشترط أن يكون في الذمة، وشرط صحة بيع الجزاف رؤيته، وبرؤيته كان معيناً.

ولا يصحّ سلم في أرْضٍ ودَارٍ وحانوت وخان وحمام؛ لأنّ خصوص المواضع فيها مقصود للعقلاء، وببيان محلها ووصفها صارت معينة لا في الذمة، وصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على أن يتخلّصها منه، وربّما لم يقدر على أن يتخلّصها منه، ومتى لم يقدر على أن يتخلّصها منه ردّ إليه رأس ماله، فصار مرّة بيعاً ومرّة سلفاً، وذلك سلف جرّ نفعاً. فإن لم تعيّن كان سلماً في مجهول[5]. وعلى هذا ذكر القرافي أنّ علّة المنع من سلم الدور والأرضين أنّها لا تنقل، وما لا ينقل لا يكون في الذمّة[6].

قال ابن العربي: بيد أنّ مالكاً قال لا يجوز السلم في المعيّن إلّا بشرطين: أحدهما أن يكون قرية مأمونة، والثاني أن يشرع في أخذه كاللبن من الشاة والرطب من النخلة، ولم يقل ذلك أحد سواه. وهاتان المسألتان صحيحتان في الدليل؛ لأنّ التعيين امتنع في السلم مخافة المزابنة والغرر؛ لئلّا يتعذّر عند المحلّ. وإذا كان الموضع مأموناً لا يتعذّر وجود ما فيه في الغالب جاز ذلك؛ إذ لا يتقّن ضمان العواقب على القطع في مسائل الفقه؛ ولا بدّ من احتمال الغرر اليسير، وذلك كثير في مسائل الفروع، تعدادها في كتب المسائل. وأمّا السلم في اللبن والرطب مع الشروع في أخذه فهي مسألة مدنية اجتمع عليها أهل المدينة، وهي مبنية على قاعدة المصلحة؛ لأنّ المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة ويشقّ أن يأخذ كلّ يوم ابتداء؛ لأنّ النقد قد لا يحضره ولأنّ السعر قد يختلف عليه، وصاحب النخل واللبن محتاج إلى النقد؛ لأنّ الذي عنده عروض لا يتصرّف له. فلمّا اشتركا في الحاجة رخّص لهما في هذه المعاملة قياساً على العرايا وغيرها من أصول الحاجات والمصالح[7].

---

(1) المنتقى: 4/ 300.
(2) الذخيرة: 5/ 259.
(3) نقلاً عن الجامع لأحكام القرآن: 3/ 379.
(4) الذخيرة: 5/ 257.
(5) المقدمات: 2/ 27، والذخيرة: 5/ 242.
(6) الذخيرة: 5/ 242.
(7) نقلاً عن الجامع لأحكام القرآن: 3/ 379.

الشرط الخامس: أن يضبط المسلم فيه بعادته من كيل أو وزن أو عدد:

ووجه اشتراط هذا الشرط لينتفي الغرر بالجهل، ويحصل العلم لكلّ من المتعاقدين؛ للبائع بما اشتغلت به ذمّته، وللمسلم بما يطالب به وما عاوض عليه[1].

ودليل ضبط المسلم فيه بما يكال ويوزنْ ويعدّ[2]:

أ ـ عموم الحديث.

ب ـ الإجماع.

والشرط أنْ يُضْبَطَ المسلم فيه بعادَتِهِ التي جرى بها العرف في البلد. ووجه مراعاة عادة أهل كلّ بلد في معرفة مقادير المسلم فيه، أنّهم إن حملوا على خلافه دخلت الجهالة؛ لأنّ قصدهم من معرفة المقدار الوجه الذي ألفوه بينهم[3].

ويكون الضبط بما يلي:

ـ بالكَيْل فيما يكال، كالحب.

ـ بالوَزْن فيما يوزن، كالسمن والعسل.

ـ بالعَدَد فيما يعدّ، كالرمانِ والبَيْضِ والحيوان والثياب. ويعتبر عند العقد قياس ما يعدّ من رمان ونحوه كبطيخ بخَيْطِ، لاختلاف الأغراض بالكبر والصغر ونحو ذلك.

ـ بِحِمْلٍ، بكسر الحاء المهملة؛ أو جُرْزَةٍ، بضم الجيم وسكون الراء، حزمة من القتّ والأغمار فيما يقصل ويجذ، نحو فول وبرسيم وكتان؛ بأن يقاس حبل، ويقال: أسلمك فيما يملأ هذا الحبل.

ولا يصحّ الضبط بفَدَّانٍ[4] غير المعيّن أو قيراط[5]، لما فيهما من الجهل بالمقدار؛ ويزاد في الفدّان غير المعيّن أنّ السلم لا بدّ فيه من ذكر موضعه، لاختلاف الغرض بالقرب والبعد والرياح والسقي والجودة في الحبّ وغيره، فيكون العقد عليه غرراً[6]. وخالف أشهب فأجاز السلم في الفدادين غير المعيّنة بناء على غالب تلك الأرض[7].

ـ بالتحَري عند عدم آلة وزن أو كيل، لا عند وجودهما؛ كَنَحْوِ كَذَا؛ أي: قدر عشرة أرطال أو قنطار على أحد التأويلين في معنى التحري؛ أو نَحْو هَذَا؛ أي: أو يأتي بشيء كقدر من لحم أو خبز أو نحو ذلك ويقول: أسلمك في قدر زنة هذا، على التأويل الثاني في معناه، قال أبو الحسن عن عياض: ذهب ابن أبي زمنين وغير واحد

---

(1) المعونة: 2/ 989، والمقدمات: 2/ 28. (2) بداية المجتهد: 2/ 226.

(3) المعونة: 2/ 989.

(4) الفدان: مقدار من الأرض الزراعية تختلف مساحته من بلد إلى آخر (المعجم الوسيط: 677).

(5) القيراط: معيار في الوزن والقياس، اختلفت مقاديره باختلاف الأزمنة (المعجم الوسيط: 727).

(6) الذخيرة: 5/ 249. (7) الذخيرة: 5/ 249.

إلى أن معنى التحري أن يقول: أسلمك في لحم أو خبز يكون قدر عشرة أرطال، وقال ابن زرب: إنما معناه أن يعرض عليه قدراً ويقول: آخذ منك قدر هذا كل يوم ويشهد على المثال (اهـ). ووجه عدم جواز التحرّي في بيع السلم عند وجود آلة الوزن أو الكيل، أنّه مع إمكان الآلة إنّما يقصد بالتحرّي التخاطر والحزر الذي ينافي السلم[1].

ويفسد السلم بِمِعْيارٍ مَجْهُولٍ، كزنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء.

- بالذرع في الطول والعرض في الثياب؛ لأنّها لا تتقدّر إلا به[2].

ودليل اشتراط الضبط والعلم بالمقدار في السلم[3]:

أ - حديث ابن عباس المتقدم، وفيه: «ففي كيل معلوم، ووزن معلوم». وهو نصّ في ذلك.

ب - عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[4]. والجهل بذات المبيع وقدره وصفته من الغرر.

ج - أنّ المسلم فيه متعلق بالذمّة، وما يتعلّق بالذمّة يستحيل أن يكون جزافاً غير مقدّر؛ لأنّه لا يتميّز في الذمّة من غيره إلّا بالتقدير، وليس كذلك المشاهدة لأنّه يتميّز من غيره بالإشارة إليه والتعيين له.

الشرط السادس: أن تبيّن الأوصاف التي تختلف بها الأغراض عادة:

لا يجوز السلم فيما يتعذّر حصره بالصفة، والدليل[5]:

أ - أنّه غرر يؤدّي إلى التنازع وضياع أموال العباد، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر بالجهالة.

ب - أنّه يؤدّي إلى بيع وسلف، وسلف جرّ منفعة؛ وذلك أنّ السلعة لو وجدت على ما اشترطت تمّ البيع، وإن لم توجد رجع إلى المشتري رأس ماله، فصار مرّة بيعاً ومرّة سلفاً، وذلك أيضاً سلف جرّ منفعة.

ويشترط أن تبَيَّنَ الأوصافُ التي تختلِفُ بها الأغْرَاضُ في المسلم فيه عَادَةً، في بلد السلم، تبييناً شافياً. ودليل اشتراط تبيين الأوصاف[6]:

أ - عن عبد الله بن عمر أنّه قال: لا بأس أن يسلف الرجل الرجل في الطعام

---

(1) المنتقى: 4/ 296. (2) المنتقى: 4/ 297.

(3) المنتقى: 4/ 296، وإكمال الإكمال: 5/ 533، والذخيرة: 5/ 242.

(4) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الغرر؛ ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر.

(5) المقدمات: 2/ 28، والمفهم: 5/ 2893، والذخيرة: 5/ 240.

(6) المعونة: 2/ 984، والمنتقى: 4/ 293، والذخيرة: 5/ 240.

الموصوف، بسعر معلوم، إلى أجل مسمّى، ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه.

ووجه اشتراط بيان الأوصاف التي تختلف بها الأغراض، أنّها هي التي تؤثّر في ثمن المسلم فيه وتوجب الرغبة فيه؛ وأنّ تبيينها يجعل المسلم فيه معلوماً ويخرجه عن حيّز الجهل.

ب ـ الإجماع.

ج ـ أنّ الأصل أن يكون المبيع معلوماً بالرؤية، فلمّا كان ذلك متعذّراً في السلم رخّص الشرع في ذكر ما يقوم مقام الرؤية وهي الصفة، منعاً لسوء العاقبة بضياع المالية.

ووجه عدم ذكر الصفة في الأحاديث، أنّ التمر الذي كانوا يسلمون فيه بالمدينة أنواعه معلومة، ولكلّ نوع صفة، ولا بدّ لهم من ذكر النوع، فاكتفوا بذكر النوع عن ذكر الصفة[1].

ويدخل فيما يوصف الحيوان، فإنه يجوز فيه السلم، خلافاً لأبي حنيفة الذي منعه. ودليل على جواز السلم في الحيوان[2]:

أ ـ آية التداين المتقدمة في بيان جواز السلم. ووجه الاستدلال منها أنّها عامّة في كلّ دين، ولم تخصّ ديناً من دين، والحيوان من ذلك.

ب ـ عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنّ رسول الله ﷺ أمره أن يجهّز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة[3].

ووجه الاستدلال أنّ البعير الذي أخذه عبد الله بن عمرو ناجزاً من جنس البعيرين المأخوذين إلى أجل، وهو محمول على اختلاف المنافع باختلاف الصفات؛ لأنّ القلائص هي الفتيات من الإبل، وهي أكثر ما تؤخذ في الزكاة؛ فسلمها المذكور إنّما هو فيما هو أسنّ منها وأقوى على العمل، وهذا سلم وليس بقرض[4].

ج ـ عن أبي رافع أنّ رسول الله ﷺ استسلف من رجل بَكْراً. فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكْره، فرجع أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلّا خياراً رَبَاعياً. فقال النبيّ ﷺ: «أعطه إيّاه. إنّ خيار النّاس أحسنهم قضاء»[5].

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 531.

(2) الإشراف: 2/ 564، والمعونة: 2/ 985، والمنتقى: 4/ 293 و5/ 96، والمقدمات: 2/ 22، والمفهم: 5/ 2880، والذخيرة: 5/ 245، وإكمال الإكمال: 5/ 519.

(3) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في الرخصة في ذلك

(4) الإشراف: 2/ 569، إكمال الإكمال: 5/ 529.

(5) أخرجه مالك في البيوع، باب فيما يجوز في السلف، ومسلم في المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه.

ومعنى «بَكْرا» الفتيّ من الإبل. ومعنى «رَبَاعياً» الذي دخل في السنة الرابعة من الإبل. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ اقترض من الرجل بكراً، وقضاه رباعياً بدلاً عن بكره؛ أي: أفضل منه. وفعله ﷺ يدل على جواز قرض الحيوان. وما جاز فيه القرض جاز فيه السلم بجامع ضبط الصفة.

د ـ القياس على الثياب؛ لأنّ كلّ عين صحّ أن تثبت في الذمّة مهراً صحّ أن تثبت في الذمّة سلماً وقرضاً كالثياب.

وأمّا ما روي عن ابن عبّاس أنّ النّبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان[1]. فهو حديث متكلّم فيه، وردّه بعضهم، ومع ذلك فإنّ تأويله كما يلي:

* أنّه يحمل على ما اتفقت فيه الصفات والأغراض، ويخصّص عمومه بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص المتقدّم.

* أو يحمل على منع الحيوان المضمونين.

وبهذا يتمّ الجمع بين الأحاديث، ويبقى كلّ في محلّه مختصّ بعلّته في بابه، وتعمل السنن ولا يطرح منها شيء إلّا ما ثبت نسخه أو ضعف أصله[2].

والدليل على أنّ الحيوان يضبط بالصفة[3]:

ـ عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أنّ من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فإنّه لا بأس بذلك»[4].

أ ـ أنّ بني إسرائيل استوصفوا البقرة من نبيّهم موسى عليه السلام، فوصفها لهم؛ فلو لم يكن الوصف يضبطها لما كان فيما استوصفوا فائدة.

ب ـ أنّ النبي ﷺ وصف الدية من الحيوان في الذمّة.

ج ـ القياس على الإنسان لأنه يضبط بالصفة. ودليل كون الإنسان يضبط بالصفة: ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال، قال النبي ﷺ: «لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها»[5]، ووجه الاستدلال أنّه أقام الصفة مقام الرؤية في التعرّف على المرأة.

---

(1) أخرجه الحاكم في المستدرك؛ والدارقطني في سننه. وفيه إسحاق بن إبراهيم بن جوفي، قال فيه ابن حبان: منكر الحديث جدّاً، وقال الحاكم: روى أحاديث موضوعة (تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي).

(2) بداية المجتهد: 2/ 227، وإكمال الإكمال: 5/ 529.

(3) الإشراف: 2/ 569، والمنتقى: 4/ 293، و5/ 99، والذخيرة: 5/ 244.

(4) الموطأ في البيوع، باب ما لا يجوز في السلف. وانظر لدلالة قول الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(5) أخرجه البخاري في النكاح، باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها.

د ـ القياس على الثياب؛ لأنّ كل ما صح أن يثبت في الذمّة فإنه يصحّ أن يضبط بالصفة كالثياب.

هـ ـ أنّ الصفات المقصودة معلومة، ولكلّ صفة عبارة، فيقتصر على أوّل مراتبه، فلا جهالة البتّة.

والدليل على أن الحيوان يثبت في الذمّة[1]:

أ ـ حديث أبي رافع المتقدم. فهو يدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة؛ لأنّ النبي ﷺ أمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره؛ أي: مثل بكره، ولا يعرف ذلك إلا بأوصاف بكر الرجل، فلمّا لم يجد أمره بأن يقضيه بما هو أفضل منه.

ب ـ القياس على الطعام؛ لأنّ الحيوان معنى يكون بدلاً عن سلف، فوجب أن يثبت في الذمّة كالطعام.

ج ـ القياس على الثياب؛ لأنّ كلّ ما جاز أن يثبت في الذمّة ثمناً جاز أن يثبت فيها سلماً كالثياب.

د ـ القياس على سائر العروض؛ لأنّ كلّ نوع من الأعيان صحّ أن يكون بدلاً في النكاح والخلع، صحّ أن يثبت في الذمّة سلماً كسائر العروض.

ويدخل فيما يوصف أيضاً الجواهر والياقوت والأحجار، فيجوز فيها السلم لأنّها تضبطها الصفة، بشدّة الصفاء وتوسّطه وقلّته، وكبر الحبّة وصغرها وتوسّطها، وسلامتها من النمش، وتدويرها واستطالتها، ووزنها ومقدارها، وما هو من أغراض أرباب الجواهر[2].

ويدخل أيضاً المركّبات كالترياقات[3]، ونحوها، ووجه الجواز أنّ المقصود في المركبات موصوف عادة[4].

وتكون الأوصاف المشترطة فيما يلي:

* النّوْع، كقمح وشعير وفول ونحو ذلك.

* الصِنْفِ، كبُخت وعراب، وضأن ومعز، وكتان وقطن وحرير وصوفٍ. ووجه اشتراط تبيين النوع والصنف؛ لأنّهما مقدّمان على ما يتبعهما من الصفات، ولأنّ الصفات مضمّنة بهما ليكون المسلم فيه معلوماً ويخرج عن حيّز الجهل؛ ولا يكون ذلك إلّا بالمشاهدة، والمشاهدة لا تتصوّر في السلم إلّا على معنى الصفة، بأن يريد عيناً بصفة النوع الذي يسلم فيه، وإذا تعذّرت المشاهدة لم يبق إلّا الصفة، ومتى عري العقد

---

(1) الإشراف: 2/ 569، والمنتقى: 4/ 293، و5/ 96.
(2) إكمال الإكمال: 5/ 531، والذخيرة: 5/ 241.
(3) ما يمنع امتصاص السم من المعدة والأمعاء. (4) الذخيرة: 5/ 241.

منهما ـ أي: النوع والصنف ـ كان مجهولاً وغرراً[1].

* الجَوْدَة والرَدَاءَة وبينهما؛ ووجه جواز الوصف بالجودة بذلك أنّه معلوم متيسّر للناس[2].

* اللَّوْن في الثَّوْبِ والعَسَلِ، لاختلاف الأغراض فيه، كثوب أبيض أو أسود أو أحمر بعد بيان صنفه أو عسل كذلك.

* المكان إن احتيج، ككون الحوت من بركة أو غدير أو بحر؛ وككون الثَّمَرِ من الطور أو من الشام أو من مصر وهكذا.

* نَاحِيته إن احتيج لذلك، كالجهة الشرقية أو الغربية أو الغيظ الفلاني.

* القَدْر في الجميع.

* السنُّ المستلزم لبيان الصغر والكبر، والذُكُورَةُ والأنُوثَةُ، والقَدْرُ المستلزم للطول والقصر والتوسط بينهما، وذلك في الحيوان.

* السَّمْرَاءُ والمَحْمُولةُ، إن اختلفت الأغراض بهما، والجِدَّةُ والمِلْءُ، وضِدُّهُمَا القدم والضمور، وذلك في البُر أي: القمح.

* الرِّقَّةُ والطُّولُ والعَرْضُ، وضَدُّهَا الثخن والقصر وقلة العرض. وذلك في الثَّوْبِ.

* المُعْصَر مِن الحبوب، كزيتون أو سلجم أو حب فجل أو كتان أو سمسم؛ وَناحِيته، كمغربي أو شامي، وذلك في الزَّيْتِ.

* السنّ والسمنُ والذُّكُورَةُ، وضِدُّها من هزال أو أنوثة؛ وكوْنُ الحيوان رَاعِياً أو مَعْلُوفاً، حيث احتيج لذلك؛ أو كون اللحم المأخوذ منه من جنْبٍ أو رَقَبةٍ، ونحو ذلك إن اختلفت الأغراض؛ وذلك في اللحم، بعد بيان نوعه من بقر أو ضأن أو غيرهما.

ودليل جواز السلم في اللحم[3]:

أ ـ عموم الحديث.

ب ـ أنّ اللحم يضبط بالصفة من جنس الحيوان، ونوعه، وسمانته، ومواضع أخذه، فهو كسائر العروض.

ج ـ القياس على البرّ؛ لأنّه طعام فأشبه البرّ.

ويشترط أن يُبيّن في كلّ شيء أُسلم فيه من لؤلؤ ومرجان؛ أو زجاج؛ أو مَعْدِنٍ، كحديد ورصاص وكُحل؛ أو شيء مَطْبُوخ، من لحم أو غيره؛ أو منسوج؛ أو مصاغ من حلي؛ أو أوانيّ أو غير ذلك؛ ما يَحْصُرُهُ ويضبطه ويُميزُهُ؛ أي: يعيّنه في الذهن حتى تنتفي الجهالة به.

---

(1) المعونة: 2/ 985.

(2) الذخيرة: 5/ 251.

(3) الإشراف: 2/ 570، والمعونة: 2/ 987.

ولو أسلمه في شيء وشرَطَ الجودة أو الرداءة وأطلق صحّ. وحُمِلَ في الجيّدِ على الغالب؛ أي: الكثير منه في البلد؛ وحمل في الرّدِيءِ على الغالِبِ؛ وإن لم يغلب شيء فالوسط من الجيّد أو من الرديء يقضى به.

ولَا يصحّ السلم فِيما لَا يُمْكِنُ وَصْفُهُ كتُرَابِ مَعادن الذهب والفضّة والحديد وغير ذلك مما يحتاج في إخراج المقصود منه إلى عمل؛ لما علمتَ أنه يشترط بيان وصفه التي تختلف بها الأغراض، فما لا يمكن وصفه مجهولة حقيقته، وتراب المعادن لا تضبط بصفة[1].

السلم في الدنانير والدراهم:

يجوز السلم في الدنانير (الذهب) والدراهم (الفضّة)، والدليل[2]:

أ ـ عموم الحديث، في قوله: «ووزن معلوم».

ب ـ القياس على الثياب؛ لأنّ كلّ ما جاز أن يكون في الذمّة جاز أن يكون مسلماً فيه ـ أي: مثموناً ـ أصله الثياب.

ج ـ أنّه يمكن ضبطها بالصفة، فيذكر جنس فضّتها أو ذهبها، وسكّتها، وخفّتها، وثقلها، ووزنها، وكونها صحاحاً وجياداً، فجاز السلم فيها.

السلم في طعام من قرية بعينها أو ثمرة حائط بعينه:

السلم في الطعام من قرية بعينها أو ثمرة حائط بعينه على ضربين:

الأول: إن كان ممّا يخلف[3] ولا يؤمن تلفه، فهذا لا يجوز لأنّه غرر.

الثاني: إن كان ممّا لا يخلف في العادة ولا بدّ أن يسلم كلّه أو أكثره، وإن جاز أن يتلف بعضه فلا بأس، مثل أن يسلم في عشرة أقفزة تمر برني من بلد كذا فيجوز؛ لأنّ التعيين ليس يفيد أكثر من التعريف ووصف النوع المسلم فيه[4].

السلم في الصناعات:

تدخل الصناعات فيما يوصف في السلم، وينقسم حكمها في مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام:

القسم الأوّل: أن لا يشترط المسلمُ المستعملُ عمل من استعمله، ولا يعيّن ما يعمل منه. فهو سلم على حكم السلم، لا يجوز إلّا بوصف العمل، وضرب الأجل، وتقديم رأس المال.

---

(1) المنتقى: 4/ 294، وإكمال الإكمال: 5/ 531، والذخيرة: 5/ 240.

(2) الإشراف: 2/ 570، والمعونة: 2/ 986.

(3) المراد بالإخلاف عدم الإثمار (المعجم الوسيط: 251).

(4) المعونة: 2/ 994.

القسم الثاني: أن يشترط عمله ويعيّن ما يعمل منه. فهذا ليس بسلم، وإنّما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع. فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل، أو يمكن إعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعيّن منه العمل، فيجوز على أن يشرع في العمل وعلى أن يؤخّر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام أو نحو ذلك؛ فإن كان على أن يشرع في العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد وتأخيره؛ وإن كان على أن يتأخّر الشروع في العمل إلى الثلاثة أيام ونحوها، لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل.

القسم الثالث: أن لا يشترط عمله بعينه، ويعيّن ما يعمل منه. فهو أيضاً من باب البيع والإجارة في المبيع، إلّا أنّه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام، بتعجيل النقد وتأخيره.

القسم الرابع: أن يشترط عمله، ولا يعيّن ما يعمل منه. فهذا لا يجوز على حال؛ لأنّه يتجاذبه أصلان متناقضان: لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضموناً؛ وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه[1].

القضاء بالأجود والأدنى بجنس المسلم فيه:

تقدّم أنّه يجوز قبْلَ حلول الأجلِ قبُول المسلم فيه بصِفتِهِ التي وقع عليها العقد فقط، لا أزيد ولا أنقص؛ لما في النقصان من قاعدة: «ضع وتعجل»، ولما في الزيادة من قاعدة: «حطّ الضّمان وأزيدك».

ونذكر هنا أنّه يجوز بعد الأجل والمحلّ، دفعاً وقبولاً، الأجْوَد ممّا في الذّمّة صفة؛ لأنه حُسْنُ قضاء ومسامحة من المسلم إليه؛ لأنّه بحلول الأجل لا يجب عليه في حقّ المسلم شيء.

وكذلك الأدْنَى صفة؛ لأنه حسن اقتضاء، وهو من باب المعروف والمسامحة من المسلم؛ لأنّه ليس بمتعجّل شيئاً لا يستحقّه؛ لأنّ الأجل قد حلّ[2].

وأمّا الأقَلّ كيلاً أو وزناً أو عدداً، طعاماً كان أو نقداً، فلا يجوز؛ إلّا أنْ يقبل الأقل ويُبْرِئَهُ مِنَ الزَّائِدِ، فيجوز؛ لأنه معروف لا مكايسة.

وأمّا العروض، كالثياب، فيجوز قبول الأقل مطلقاً، أبرأه أم لا؛ وكذا المثليّ إذا لم يكن طعاماً ولا نقداً، كالحديد والنحاس. وهذا في قضاء السلم بجنسه.

القضاء بغير جنس المسلم فيه:

يجوز القضاء بِغَيْرِ جِنْسِ المسلم فيه، ولو قَبْلَ الأجَلِ، وذلك بشروط ثلاثة وهي:

الأول: أنْ يعَجَّلَ المدفوع من غير جنسه، وإلّا لزم فسخ الدين في الدين.

---

(1) المقدمات: 2/ 32.

(2) المعونة: 2/ 991، والذخيرة: 5/ 282.

الثاني: أن يكون المُسْلَمُ فِيهِ غيرَ طَعَام، ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه. لأنّه إذا أسلم في قفيز حنطة، فلمّا حلّ الأجل أعطاه مكانه عدساً أو أرزاً أو حمصاً أو غير ذلك من أنواع الطعام أو العروض أو الحيوان، لم يجز شيء من ذلك؛ لأنّه بيع الطعام قبل قبضه، وقصد المتاجرة والمغابنة، وخروج عن المعروف والمسامحة. وأمّا في غير الطعام فيجوز، كأن يسلم إليه في عشرة أثواب بصفة معلومة وغزل معروف، فلمّا حلّ الأجل أعطاه شيئاً من غير جنس المسلم فيه مثل الطعام أو الحيوان، فإنّه يجوز لأنّه بيع الثياب قبل قبضها بما أعطاه فيها وذلك جائز، لكن بشرط أن يقبضه، فإن لم يقبضه وكان في ذمّة المسلم إليه لم يجز؛ لأنّه يصير ديناً بدين[1].

الثالث: أن يصحَّ سَلَمُ رَأس المَالِ في المدفوع من غير الجنس، كما لو أسلمه ثوباً في بقرة فقضى عنها بعيراً، فإنه يصح سلم الثوب في البعير.

فلا يصحّ القضاء بالذهَب ورَأس المَالِ عن المسلم فيه وَرِقٌ، وعَكْسُهُ أي: بورق ورأس المال ذهب؛ لأنه يؤول إلى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر.

ولا يصحّ القضاء بطَعَامٍ يدفعه عن ثوب مسلم فيه ورَأسُ المَالِ فيه طَعَامٌ؛ وإلّا لزم بيع طعام بطعام نسيئة. ومتى كان المسلم فيه طعاماً فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاماً كان أو غيره؛ لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه.

الشرط السابع: أن يوجد المسلم فيه عند حلول الأجل غالباً:

يشترط أنْ يُوجَدَ المسلم فيه عِنْدَ حُلُولِ الأجل غالِباً. وقد علّل هذا الشرط بما يلي:

أ ـ لأنّ الغرض بالسلم حصول المسلم فيه بإزاء العوض المبذول في مقابله، فإذا لم يوجد عند المحلّ كان غرراً وعائداً بالجهل؛ لأنّه إمّا أن يفسخ العقد فيرجع المسلم بالثمن على غرر، أو يصبر إلى وقت وجوده، وذلك انتقال من أجل إلى أجل، ويصير كمن عقد على عين الغير والبائع لا يقدر على تسليمها، وكلّ ذلك غير جائز[2].

ب ـ لأنّ حلول الأجل يقتضي تسليم المسلم فيه، فإذا كان معدوماً حين الأجل لم يصحّ السلم فيه؛ لأنّ من شرط صحة السلم والبيع التمكّن من التسليم[3].

ج ـ لئلّا يكون الثمن تارة بيعاً لو وجد المسلم فيه عند الأجل، وتارة سلفاً لو لم يوجد. قال القرافي: السلف رخّص فيه صاحب الشرع لمصلحة المعروف بين العباد، فاستثناه لذلك من قاعدة الربا في النقدين وغيرهما لعدم التناجز فيه. فإن فعل لغير المعروف امتنع، فإذا آل الثمن إلى السلف مع أنّه لم يقصد به المعروف أوّلاً، امتنع

---

(1) المعونة: 2/ 992.
(2) المعونة: 2/ 990.
(3) المنتقى: 4/ 300.

لفقدان المعنى الذي لأجله استثناه الشرع من المحرّمات[1]، أو لأنّ ما شأنه أن يكون لله إذا وقع لغير الله امتنع، ويفيدنا هذا ـ أي: التعليل الثاني[2]ـ؛ فلهذه القاعدة يعلّل الأصحاب بقولهم: يلزم ـ من ذلك ـ أن يكون الثمن تارة بيعاً وتارة سلفاً[3].

ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده. وقد قال بعضهم: إنّ انقطاعه قد يتفق مع وفاة المسلم إليه أو طروء عذر فيتأخّر القبض أو لا يقع، فيؤول ذلك إلى الغرر. وردّ ابن رشد الجدّ هذا الاعتراض بأنّ ذلك لا يلزم؛ لأنّ العقود إذا صحّت وسلمت من الغرر، فلا يراعى ما يطرأ عليها بعد ذلك ممّا لم يقصد إليه، إذ لو روعي ذلك لما صحّ عقد ولا سلم بيع بوجه من الوجوه[4].

ولكن لا يصح السلم فيما هو نَادِر الوُجُودِ؛ لعدم وجوده في الغالب عند الأجل، فيلزم عليه بيع ما ليس عندك، وما لا قدرة لك على تسليمه.

وإن انقطع ما له إبّان من المسلم فيه، بجائحة أو تعيّب، خُيّرَ المُشْتَرِي بين أمرين:

ـ في الفسْخِ وأخذ رأس ماله.

ـ في البقاءِ لقابل، حتى يظهر المسلم فيه في وقته. فإن أتى القابل فلا فسْخَ، وتعيّن أخذ المسلم فيه.

ووجه تخيير المسلم ـ وهو المشتري ـ بين الأمرين، أنّ العقد وقع على موصوف في الذمّة، فهو باق على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنّما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار. وفي البقاء لقابل بيع الدين بالدين، لكنّه غير منظور إليه؛ لأنّه دخل اضطراراً لا مقصوداً[5].

ومحل التخيير: إذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشتري، وإلّا وجب الإبقاء لقابل؛ لأنه قد ظلم البائع حيث فرّط في أخذ حقه، فتخييره زيادة ظلم له، ذكر هذا ابن عبد السلام.

وإنْ قَبَضَ المشتري البعْضَ من المسلم فيه وانقطع، وَجبَ عليه التَّأخِيرُ لقابل ولا تخيير له، إلّا أنْ يرضَى المشتري والبائع بالمُحاسبةِ؛ فإن كان المشتري قبض النصف مثلاً رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز؛ سواء كان رأس المال مقوّماً أو مثلياً، كما صرح به الشيخ خليل، فعلِمَ أنّ محلّ تخيير المشتري مقيّد بقيود ثلاثة:

الأوّل: أن لا يصبر حتى يأتي العام القابل.

---

(1) وهذا التعليل للربويات.

(2) التعليل الثاني هو قوله: أو لأنّ ما شأنه أن يكون لله إذا وقع لغير الله امتنع.

(3) الذخيرة: 5/ 254.

(4) المقدمات: 2/ 23.

(5) بداية المجتهد: 2/ 231.

الثاني: وأن لا يقبض البعض.

الثالث: وأن لا يكون التأخير حتى انقطع بسببه.

وأمّا الإقالة من بعض ما أسلم فيه، إذا لم يحصل انقطاع، فيأخذ المشتري بعضه وبعض رأس ماله، فلا يجوز؛ لأنّه ذريعة إلى البيع والسلف، وإلى بيع الطعام قبل قبضه إذا كان طعاماً، والذرائع ممنوعة؛ وذلك أنّ التهمة تقوى في أنّهما تواطآ على البيع والسلف، وسمّياه بيعاً ليتطرّقا بذلك إلى جوازه؛ ومن صور التحيّل كأن يقول رجل لآخر: بعني عشرة أقفزة من طعام بمائة دينار، فقال الثاني: لا أفعل إلّا أن تسلفني مائة دينار. فقال: إنّ البيع والسلف لا يجوز، ولكن يجعل السلم في عشرين قفيزاً، فإذا حلّ الأجل أقلتك من عشرة وأخذت عشرة، فينتفع البائع بثمن العشرة ثمّ يردّ له بدله، فيصير بيعاً وسلفاً[1].

بيع المسلم السلعة المسلم فيها قبل قبضها[2]:

إذا أسلم الرجل في طعام ثمناً معلوماً، ثمّ أراد بيعه قبل قبضه، فلا يجوز له بيعه لا للبائع وهو المسلم إليه ولا لغير البائع؛ لما تقدّم في البيع من عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه.

وإذا أسلم الرجل في عرض ثمناً معلوماً، ثمّ أراد بيعه قبل قبضه للبائع وهو المسلم إليه، فإنّه إن باعه بمثل ثمنه أو أقلّ منه جاز، ووجه الجواز أنّه لا تهمة في بيعه بمثل الثمن أو أقلّ منه؛ لأنّه يعطيه دنانيره أو أقلّ بعد مدّة، عند أجل التسليم، وكأنّه أقاله أو ندم فباعه بنقصان.

وإن كان بأكثر لم يجز، ودليل عدم الجواز:

أ ـ سدّ الذريعة؛ لأنه يتهم أن يكون أقرضه دنانير بأكثر منها إلى أجل، وتسمية السلم الذي سمّياه يكون لغواً لم يتحصّل، وذلك ذريعة إلى الربا.

ب ـ عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فسلف فيه إلى أجل فحل الأجل فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ما سلفه فيه وذلك أنه إذا فعله فهو الربا صار المشتري إن أعطى الذي باعه دنانير أو دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار أن رد إليه ما سلفه وزاده من عنده»[3].

---

(1) الإشراف: 2/ 570، والمعونة: 2/ 993، وبداية المجتهد: 2/ 232.

(2) المعونة: 2/ 1002، وبداية المجتهد: 2/ 232.

(3) انظر لدلالة قول الإمام: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

وإن باعه لغير بائعه ـ أي: غير المسلم إليه ـ بمثل ثمنه أو أقلّ أو أكثر ـ يداً بيد ـ جاز؛ لأنّ غير البائع لا تهمة بينه وبينه، ولا يجوز أن يؤخّر الثمن عليه لئلّا يكون ديناً بدين.

اختلاف البيع عن السلم:

ويجوز الشِرَاء مِنْ بائع دَائِم العَمَلِ، كخباز ولحَّام، تشتري منه جُمْلَةً، كقنطار، مُفَرَّقَةً عَلَى أوْقَات، ككلّ يوم رطَل حتى تفرغ الجملة المعينة، بدينار مثلاً؛ أو تشتري منه كُلَّ يوم قِسْطاً مُعَيَّناً، كرطل بكذا. فقوله: بكذا راجع للمسألتين، لكن رجوعه للأولى على أنه ثمن المجموع كالقنطار، وللثانية على أنه ثمن القسط المعين كالرطل في كل يوم مثلاً. وهذا من باب البيع لا السلم فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن؛ لأن البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعيّن، فإن مات انفسخ في الصورة الثانية. ويشترط الشروع في الأخذ فيما دون نصف شهر.

وأمّا إنْ لَمْ يَدُم عمله فَسَلَمٌ؛ يشترط فيه شروطه، كقنطار من خبز من كذا، صفته كذا، يأخذه بعد نصف شهر بكذا، ويعلم فيه رأس المال على ما تقدم.

ومن أمثلة السلم اسْتِصْنَاع سَيْفٍ أو رِكابٍ من حدادٍ؛ أو سرْجٍ من سروجي؛ أو ثوب من حياك؛ أو باب من نجار؛ على صفة معلومة بثمن معلوم؛ فيجوز وهو سلم تشترط فيه شروطه، كان البائع دائم العمل أم لا؛ وذلك بشرط أن لا يُعَيَّن العَامِلُ أو المَعْمُولُ مِنْهُ. فإن عينه فسد، نحو: أنت الذي تصطنعه بنفسك أو يصنعه زيد بنفسه، أو تصنعه من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الغزل أو من هذا الخشب بعينه؛ لأنه حينئذٍ صار معيناً لا في الذمة، وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً في الذمة.

وإنْ اشْتَرَى المَعْمُول مِنْهُ، كأن يشتري منه الحديد أو الغزل أو الخشب ونحو ذلك؛ واسْتَأْجَرَهُ على عمله بعد ذلك؛ جَازَ إنْ شَرَعَ العامل في العمل فيما دون نصف شهر، عيّن العامل أم لا، وذلك كمن وجد صانعاً شرع في تور أو طشت أو سيف أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافاً بثمن معلوم، على أن يكمله له جاز؛ ودخل في ضمان المشتري بالعقد. وإنما يضمنه البائع ضمان الصناع. فإن اشتراه على الوزن لم يدخل في ضمانه إلا بالقبض. ومحل الجواز إن شرع بائعه في التكميل على ما تقدم. وهذا بِخِلَاف شراء ثَوْبٍ ليكملَ، فإنه لا يجوز لأن المعدن، كالنحاس والحديد، إن خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة يمكن إعادته؛ بخلاف الثوب، إلّا أنْ يَكْثُرَ الغَزْلُ من جنسه عِنْدَ العامل، فإنه يجوز شراء الثوب ليكمل؛ لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة.

والفرق بين مسألة الشراء هذه والتي قبلها؛ أنّ العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم، ولم يدخل المعمول منه في ملك المشتري؛ وهذه وقع العقد فيها على

المعمول منه بعد أن ملكه المشتري، ثمّ استأجره بالشرط في العقد على عمله؛ فلذلك كان العقد صحيحاً بشرطه، عيّن العامل أم لا.

المسامحة في بعض الشروط:

إذا عقد السلم على الشروط المذكورة، جازت المسامحة بعد ذلك من أحد المتعاقدين للآخر، ما لم يعد بنقض أصله، أو بذريعة إلى فعل محظور ممّا يلي:

- بيع وسلف.
- ضع وتعجّل.
- معاوضة على إسقاط الضمان.
- بيع الطعام قبل قبضه.
- بيع طعام بطعام نسيئة.

وما أشبه ذلك من الوجوه الممنوعة. فمتى أدّت المسامحة إلى شيء من ذلك لم يجز[1].



(1) المعونة: 2/ 990.

القرض والمقاصّة

القرض لغة:

القرض - بفتح القاف - القطع، سمّي قرضاً لأنّه قطعة من مال المقرض.

وهو أيضاً الترك، يقال: قرضت الشيء إذا تركته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا غَرَبَت تَّقْرِضُهُمْ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ﴾ [الكهف: 17].

وهو المسمّى في العرف بالسلف.

حقيقة القرض الشرعية:

القَرْضُ - بفتح القاف - إعْطَاءُ مُتَموّلٍ، من مثليّ أو حيوان أو عرض، في نظير عِوَض مُتَمَاثِل، صفة وقدراً، للمعطَى له، لنفعه فقط، كائن ذلك العوض في ذمّته.

فخرج بقوله: «متموّل» ما ليس متموّلاً كقطعة نار، فليس بقرض.

وخرج بقوله: «في نظير عوض» دفع الهبة والصدقة والعارية.

وخرج بقوله: «مماثل» البيع والسلم والصرف والإجارة والشركة، فإنّ العوض فيها مخالف.

وخرج بقوله: «لنفعه فقط» نفع المعطِي ونفع المعطى له ونفع أجنبيّ من جهة المعطي، فالكلّ سلف فاسد؛ لأنّه الربا المجمع على تحريمه.

وقوله: «في ذمّته» أي: أن يكون مؤجّلاً في الذّمّة. وخرج به المبادلة المثلية، كدفع دينار أو أردب في مثله حالّاً.

حكم القرض:

القرض - بمعنى الإقراض - مَنْدُوبٌ. ودليل المشروعية والجواز(1):

أ - قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: 282].

ووجه الاستدلال أنّ الآية سيقت لبيان أحكام التداين. وأفادت جواز التداين

---

(1) المعونة: 2 2/ 982،/ 988، وأحكام القرآن: 1/ 247، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 184، و3/ 377، والذخيرة: 5/ 285، والتحرير والتنوير: 3/ 99.

بدلالة الإشارة، إذ أمرت بكتابة الدين إذا حصل التداين، والقرآن لا يقدّر حصول فعل غير جائز من دون أن يبيّن منعه، فالأمر بكتابة الدين فرع مشروعيته. وحقيقة الدين كلّ معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمّة مؤخّراً؛ ومن ذلك بيع السلم، فإنّ الثمن فيه معجّل والسلعة مؤخّرة، كما سيأتي في الشروط. وقد روي عن ابن عبّاس أنّ الآية نزلت في السلم، ومعنى كلامه أنّ بيع السلم سبب نزول الآية، إذ كان السلم من معاملات أهل المدينة. لكن الآية عامّة تتناول جميع المداينات، من قرض أو من بيع أو غير ذلك بالإجماع، لما هو مقرّر في الأصول أنّ السبب الخاص لا يخصّص العموم. قال القرطبي: وقد استدلّ بالآية بعض علمائنا على جواز التأجيل في القروض ـ على ما قال مالك ـ إذ لم يفصّل بين القرض وسائر العقود في المداينات. وعند البعض الآخر من العلماء أنّ الدين غير القرض بدلالة اللغة، إذ الدين يكون عن بيع، والقرض لا يكون عن بيع، وإنّما هو سلف.

ب ـ فعله ﷺ، فقد اقترض كما سيأتي.

ودليل الندب[1]: أنّه من التعاون على البر والمعروف الذي حثّ عليه الإسلام.

والندب هو الأصل فيه، وقد يعرض له ما يوجبه كالقرض عند الضرورة كتخليص مستهلك وفي المسبغة؛ أو ما يكرهه كالقرض ممّن له في ماله شبهة أو لمن يخشى صرفه في محرّم من غير أن يتحقّقا ذلك؛ أو ما يحرّمه إن تحقّقا ذلك. ولا يكون القرض مباحاً لأنّه من المعروف.

ويعدّ القرض من أعظم المعروف، يقبله الفضلاء الممتنعون من تحمّل المنن[2].

استثناء القرض من قواعد محرّمة:

قد تقدم في البيوع أنّ القرض مستثنى من قاعدة ربا النَّساء، ونضيف هنا أنّه مستثنى أيضاً من قاعدتي المزابنة وبيع ما ليس عند البائع، فالقواعد ثلاث هي:

قاعدة حرمة ربا النَّساء؛ فلا يضرّ فيه التأخير مع أنه متّحد الجنس، في النقد وفي الطعام، ولا فرق بين الطعام الربوي وغيره بشروطه.

قاعدة المزابنة، وهو بيع معلوم بالمجهول من جنسه، إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات.

قاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات.

وحكمة الاستثناء أنّ الله تعالى شرع القرض للمعروف والإحسان، ولذلك استثناه من الربا المحرّم، والمزابنة المحرّمة، ومنع ما ليس عند البائع المحرّم؛ فجوّزها في القرض، وهي محرّمة في غير القرض. من باب ترجيح مصلحة الإحسان على مصلحة

---

(1) نفس المصادر.

(2) الذخيرة: 5/ 295.

المنع، فقدّمها الشارع عليها، على عادته في تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما عند التعارض؛ فإذا وقع القرض ليجرّ نفعاً للمقرض بطلت مصلحة الإحسان لأمرين:

الأوّل: للمكايسة، فيبقى الربا سالماً عن المعارض فيما يحرم فيه الربا، فتثبت الحرمة لأجل الربا. وهذا فيما فيه ربا.

الثاني: لكون المقرض والمقترض خالفا مقصود الشارع، فأوقعا ما لله لغير الله. فيحرم لهذا المعنى فيما فيه ربا، وفيما لا ربا فيه كالعروض[1].

الفرق بين القرض والعارية:

العارية هي الذات المعارة. والإعارة تمليك منفعة الذات مؤقتة بلا عوض. وهي من المعروف كالقرض، كما سيأتي في باب الإعارة.

والفرق بين العارية تجوز إذا وقعت إلى أجل بعوض، وإن خرجت بذلك عن المعروف؛ وبين القرض لا يجوز إذا خرج عن المعروف إلى انتفاع المقرض؛ أنّ الإعارة إذا وقعت بعوض كانت إجارة، والإجارة لا يتصوّر فيها الربا، والقرض إذا وقع بعوض كان بيعاً، والبيع يدخله الربا، كما بيّنّا آنفاً[2].

اشتراط الأجل في القرض:

يشترط تعيين الأجل في القرض. والدليل[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: 282].

ووجه الاستدلال أنّ الآية سيقت لبيان أحكام التداين. وأفادت وجوب التأجيل وتعيين الأجل وتسميته بدلالة الإشارة، إذ أمرت بكتابة الدين إذا حصل التداين إلى أجل مسمّى؛ أي: أجل معيّن بنهايته، والدين لا يكون إلّا إلى أجل، والمقصود من وصف الدين بالمسمّى إدماج الأمر بتعيين الأجل، ولو كان الدين يجوز إلى غير أجل أو إلى أجل مجهول لبيّنه الله تعالى، ولما كان في إدماج وصف الدين بالمسمّى فائدة. والأمر بالكتابة يتعلّق بالدين وأجله وتقدّم في باب السلم أنّ الآية نزلت في السلم، وأنّ دلالتها عامة في كلّ دين من بيع أو قرض، والدليل:

أ ـ أنّ كلمة «دين» في قوله تعالى: ﴿بِدَيۡنٍ﴾ نكرة في سياق الشرط، فيفيد العموم.

---

(1) الذخيرة: 5/ 231، و5/ 289، وشرح التلقين: 4/ ورقة 23.

(2) الذخيرة: 5/ 291.

(3) الإشراف: 2/ 567، والمعونة: 2/ 988، والمقدمات: 2/ 28، والمعلم: 2/ 321، والمفهم: 5/ 2893، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 377، وتفسير ابن عرفة: 2/ 778، والذخيرة: 5/ 252، وإكمال الإكمال: 5/ 532، وبداية المجتهد: 2/ 228.

ب ـ الإجماع.

ج ـ عن ابن عبّاس رضي الله عنه قال: قدم النّبيّ ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار، السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»، وفي رواية: «من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[1]. وتقدّم لنا في باب السلم أنّ وجه الاستدلال اشتراط الحديث أن يكون السلم مؤجّلاً إلى أجل معلوم، والأمر في جواب الشرط للوجوب، وهو نصّ في المطلوب. فلا يجوز أن يكون حالاً، ولا أن يكون مؤجّلاً إلى أجل مجهول. وقد تقدّم أيضاً بيان أنّ الدين من بيع أو من قرض حكمه سواء.

د ـ عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ «ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً. قال: فأتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلاً. قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مسمى. فخرج في البحر فقضى حاجته، ثم التمس مركباً يركبها يقدم عليه للأجل الذي أجله، فلم يجد مركباً، فأخذ خشبة فنقرها فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر، فقال: اللهم إنك تعلم أنّي كنت تسلفت فلاناً ألف دينار، فسألني كفيلاً، فقلت: كفى بالله كفيلاً، فرضي بك، وسألني شهيداً، فقلت: كفى بالله شهيداً، فرضي بك. وأني جهدت أن أجد مركباً أبعث إليه الذي له فلم أقدر، وإني أستودعكها فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه. ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركباً يخرج إلى بلده، فخرج الرجل الذي كان أسلفه ينظر لعل مركباً قد جاء بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المال فأخذها لأهله حطباً، فلما نشرها وجد المال والصحيفة، ثم قدم الذي كان أسلفه فأتى بالألف دينار، فقال: والله ما زلت جاهداً في طلب مركب لآتيك بمالك فما وجدت مركباً قبل الذي أتيت فيه، قال: هل كنت بعثت إلي بشيء قال: أخبرك أني لم أجد مركباً قبل الذي جئت فيه، قال: فإن الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة، فانصرف بالألف الدينار راشداً»[2]. ووجه الاستدلال من القصّة أنّ الرجل سعى بكلّ حيلة أن يوصل المال إلى من اقترضه منه في الأجل المضروب بينهما، وقد ذكر النبي ﷺ هذه القصة في سياق المدح، وذلك يدلّ على مشروعية الأجل. وهذا الاستدلال مبني على أنّ شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ[3].

هـ ـ أنّ القرض لمّا كان مستثنى من تحريم الربا والمزابنة وبيع ما ليس عند البائع

(1) أخرجه البخاري في البيوع، باب السلم في وزن معلوم؛ ومسلم في المساقاة، باب السلم.

(2) أخرجه البخاري في الحوالات، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها.

(3) القبس: 2/ 790، والذخيرة: 5/ 295.

كما قد بينّا، لأجل المعروف وحاجة الناس إليه ومراعاة مصلحتهم؛ فإنّ ضرب الأجل يكون أتمّ للمعروف وأبقى للمودّة بين المقرض والمقترض[1].

كتابة الدين والإشهاد عليه:

أمر الله تعالى بكتابة الدين والإشهاد عليه، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ﴾ [البقرة: 282].

ومحلّ الاستدلال على الكتابة قوله: ﴿فَٱكْتُبُوهُ﴾، ومحلّ الاستدلال على الإشهاد قوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ . . .﴾.

والأمر بالكتابة محمول عند الأئمّة مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد على الندب إلى حفظ الأموال لإزالة الريب، قال ابن عطية في توجيه حمل الأمر على الندب: لأنّ للمرء أن يهب هذا الحقّ ويتركه بإجماع، فكيف يجب عليه أن يكتبه، وإنّما هو ندب للاحتياط[2].

والأمر بالإشهاد هو غير الكتابة؛ أي: الإشهاد على الكتابة، فالمأمور به المتداينون أمران: الكتابة والإشهاد عليها، ويؤيد هذا قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]، فلم يجعل بين فقدان الكاتب وبين الرهن درجة وهي الشهادة بلا كتابة؛ لأنّ قوله: ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا﴾ صار في معنى: ولم تجدوا شهادة، ولأجل هذا يجوز أن يكون الكاتب أحد الشاهدين، وإنّما جعل القرآن كاتباً وشاهدين لندرة الجمع بين معرفة الكتابة وأهلية الشهادة[3].

والأمر بالشهادة محمول على الندب أيضاً، وهو أمر إرشاد للتوثّق والمصلحة[4].

والحكم عام في كلّ دين، من قرض أو من بيع أو غير ذلك بدليل الإجماع، كما تقدّم ذكره في باب السلم وهنا في حكم القرض.

---

(1) القبس: 2/ 790.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 383، والمقدمات: 2/ 278، والتحرير والتنوير: 3/ 100.

(3) التحرير والتنوير: 3/ 105.

(4) أحكام القرآن: 1/ 253، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 389، والمقدمات: 2/ 278، والتحرير والتنوير: 3/ 106.

والأمر بالكتابة والإشهاد عليه يتعلّق بالدين وأجله[1].

وعلى هذا ـ أي: الحمل على الندب ـ فيكون قوله تعالى فيما بعد في هذه الآية: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: 283] تكميلاً لمعنى الندب لطلب الكتابة والإشهاد؛ أي: إذا ظننتم أنّكم في غنية عن التوثّق في ديونكم بأنّكم أمناء عند بعضكم، فأعطوا الأمانة حقّها. ومعنى كونها تكميلاً لذلك أنّها بيّنت أنّ الكتابة والإشهاد بين المتداينين، مقصود بهما حسن التعامل بينهما، فإن بدا لهما أن يأخذا بهما فنعمّا، وإن اكتفيا بما يعلمانه من أمان بينهما فلهما تركهما. وأتبع هذا البيان بوصية كلا المتعاملين بأن يؤدّياً الأمانة ويتّقيا الله[2].

ومقصد شرع الكتابة والإشهاد تظهر من جهتي المتداينين كما يلي[3]:

التوثّق للحقوق، لما عسى أن يطرأ بين المتعاقدين من اختلاف الأحوال كالموت ونحوه. التذكير بالدين عند حلول أجله، لما يتوقّع من الغفلة والنسيان في المدّة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل.

تنظيم معاملات الناس.

إمكان الاطلاع على العقود الفاسدة.

وهذه مصالح دنيوية، تعود إلى حفظ المال.

الحفاظ على العلاقة بين المتعاقدين وبقائها، بقطع أسباب الخصومات، بسدّ الطريق أمام تغيّر القلوب وما قد يوسوس به الشيطان من الإنكار، المؤدّي إلى التنازع بينهما. وهذا مصلحة دينية، وهي السلامة من الخصومة بين المتعاملين.

وعرف هذا المقصد من تعليل الله تعالى لأحكام الكتابة، بقوله: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: 282] فهو تصريح بالعلّة لتشريع الأمر بالكتابة والشهادة، وقد صرّحت العلّة بثلاث علل:

الأولى: أنّ الكتابة فيها زيادة التوثّق بحفظ الحقوق، فهي أقسط أي: أشدّ قسطاً؛ أي: عدلاً؛ لأنّه أحفظ للحقوق.

الثانية: أنّ الكتابة أقوم للشهادة؛ أي: أعون على إقامة الشهادة.

الثالثة: أنّها أقرب إلى نفي الريبة والشكّ.

قال الشيخ ابن عاشور: ويستخرج من هذه العلل أنّ المقصد الشرعي أن تكون الشهادة في الحقوق بيّنة، واضحة، بعيدة عن الاحتمالات والتوهّمات. وقال: وفي الآية حجّة لجواز تعليل الحكم الشرعي بعلل متعدّدة، وهذا لا ينبغي الاختلاف فيه[4].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 382. (2) التحرير والتنوير: 3/ 123.

(3) أحكام القرآن: 1/ 247، وتفسير ابن عرفة: 2/ 779.

(4) التحرير والتنوير: 3/ 114.

وقد رجّح الشيخ ابن عاشور القول بحمل الأمر بالكتابة والإشهاد على الوجوب، وهو قول أبي سعيد الخدري، وابن جريج، والشعبي، وعطاء، والنخعي، والطبري. وقد علّل الشيخ ترجيحه بأنّ الأصل في الأمر الوجوب، وقد تأكّد هذا الحمل بمقاصد تشريع الكتابة والإشهاد؛ وبفعل النبي ﷺ فقد باع وكتب وأشهد، وممّا جاء في ذلك: عن العداء بن خالد قال: كتب لي النبي ﷺ: «هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد، بيع المسلم من المسلم، لا داء ولا خبثة ولا غائلة»[1]. وحمل قوله تعالى في الآية: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ على حالة الائتمان، وأنّها رخصة خاصّة بين المتعاقدين، فإنّ حالة الائتمان حالة سالمة من تطرّق التناكر والخصام؛ لأنّ الله تعالى أراد من الأمّة قطع أسباب التهارج والفوضى، فأوجب عليهم التوثّق في مقامات المشاحنة، لئلّا يتساهلوا ابتداء ثمّ يفضوا إلى المنازعة في العاقبة. قال: ويظهر لي أنّ في الوجوب نفياً للحرج عن الدائن إذا طلب من مدينه الكتب حتّى لا يعدّ المدين ذلك من سوء الظنّ به، فإنّ في القوانين معذرة للمتعاملين. ثمّ اعترض الشيخ على تعليل ابن عطية للندب، فقال: وهذا كلام قد يروج في بادئ الرأي، ولكنّه مردود بأنّ مقام التوثّق غير مقام التبرّع. ومقصد الشريعة تنبيه أصحاب الحقوق حتّى لا يتساهلوا ثمّ يندموا، وليس المقصود إبطال ائتمان بعضهم بعضاً؛ كما أنّ من مقاصدها دفع موجدة الغريم من توثّق دائنه إذا علم أنّه بأمر من الله؛ ومن مقاصدها قطع أسباب الخصام[2].

وقد جاء في الآية أحكام تتعلّق بالكتابة، وهي التالية:

- إذا كان المتداينان يحسنان الكتابة، فالأمر لهما بأن يكتبا الوثيقة بينهما. وهذا مأخوذ بدلالة لحن الخطاب أو فحواه من قوله تعالى فيما بعد: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾ ووجه اشتراط كونهما يحسنان الكتابة؛ لأنّ جهل أحدهما بالكتابة ينفي ثقته بكتابة الآخر[3].

- إذا كان المتداينان لا يحسنان الكتابة أو أحدهما، فقد أمر الله تعالى أن يكتب بينهما كاتب بالعدل ويسلّمه بيد صاحب الحق، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾؛ أي: بالحقّ فلا يكتب لصاحب الحق أكثر مما قاله ولا أقلّ. وفعل الأمر بالكتابة إلى الكاتب مبالغة في أمر المتعاقدين بالاستكتاب. وقوله: ﴿بِٱلْعَدْلِ﴾ متعلّق بقوله: ﴿وَلْيَكْتُب﴾؛ أي: لا يكون في قلبه ولا قلمه ميل لأحدهما على الآخر، وليس

---

(1) أخرجه البخاري في البيوع، باب إذا بيّن البيعان ولم يكتما. ومعنى الغائلة: الإباق والسرقة والزنا.

(2) التحرير والتنوير: 3/ 100.

(3) أحكام القرآن: 1/ 247، والتحرير والتنوير: 3/ 101.

متعلّقاً بـ﴿كَاتِبٌ﴾؛ لأنّه كان يلزم ألّا يكتب وثيقة إلّا العدل في نفسه؛ أي: فليس العدل هنا بمعنى العدالة التي يوصف بها الشاهد؛ لأنّ وجود الباء يصرف عن ذلك، وإليه ذهب ابن عاشور. وعند الإمام القرطبي أنّه متعلّق بـ﴿كَاتِبٌ﴾؛ أي: ليكتب بينكم كاتب عدل، فقوله: ﴿بِالْعَدْلِ﴾ في موضع الصفة، لقول الإمام مالك: «لا يكتب الوثائق بين الناس إلّا عارف بها عدل في نفسه مأمون، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾»[1].

ـ نهى سبحانه الكاتب إذا دعي للكتابة، أن يأبى ذلك، فقال: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾. وصرّح بمقتضى النهي عن الإباء بقوله: ﴿فَلْيَكْتُبْ﴾ وهو موجّه للكاتب[2]. واختلف هل الإجابة واجبة على الكاتب أم لا؟ فهو عند ابن العربي أمر إرشاد لا وجوب، فللكاتب أن يأخذ أجره على ذلك[3]. قال القرطبي: لو كانت الكتابة واجبة ما صحّ الاستئجار بها؛ لأنّ الإجارة على فعل الفروض باطلة، ولم يختلف العلماء في جواز أخذ الأجرة على كتب الوثيقة[4]. وأمّا الشيخ ابن عاشور فقال بعد أن نقل القول بكونه فرض كفاية: «وهو الذي لا ينبغي أن يعدل عنه»، ثمّ عدل عنه إلى القول بكونه فرض كفاية، فقال: «لو قيل إنّه واجب على الكفاية على من يعرف الكتابة من أهل مكان المتداينين، وإنّه يتعيّن بتعيين طالب التوثّق أحدَهم، لكان وجيهاً»[5].

ـ أمر الله تعالى بأن يكون الذي يتولّى إملاء الكتابة على الكاتب هو من عليه الدين؛ أي: المدين، قال تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ ووجه ذلك أنّ المدين بإملائه يكون مقرّاً بالدين وملتزماً له، فلو كان صاحب الدين هو المملي لم ينفع حتّى يقرّ له الذي عليه الدين[6].

ـ فإن كان المدين سفيهاً أو ضعيفاً، فقد أمر الله تعالى بأن يتولّى الإملاء وليّه نيابة عنه. قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾.

والسفيه: المتناهي في ضعف العقل وفساده، كالمجنون والمحجور عليه، وشاهده قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ على ما سيأتي في باب الحجر إن شاء الله تعالى.

والضعيف: الذي يغلبه قلّة النظر لنفسه كالطفل، وشاهده قوله تعالى: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: 9].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 384، والتحرير والتنوير: 3/ 101.
(2) التحرير والتنوير: 3/ 103.
(3) أحكام القرآن: 1/ 248.
(4) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 384.
(5) التحرير والتنوير: 3/ 101.
(6) أحكام القرآن: 1/ 248، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 385.

والذي لا يستطيع أن يملّ: الغبي الذي يفهم منفعته، لكن لا يلفّق العبارة عنها؛ وكذلك الأخرس الذي لا يتبيّن منطقه عن غرضه[1].

- نهى الله تعالى المملي أو الكاتب عن أن ينقص من أمور الدين شيئاً، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ أمره بمراقبة الله تعالى ونهاه عن البخس، والبخس النقص بقصد الإخفاء عن غفلة من صاحب الحق. وفي ذلك إشارة إلى وجوب كتابة الدين بجميع صفاته، المبيّنة له، المعربة عنه، المعرّفة للحاكم بما يحكم عند تنازع المتداينين إليه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ﴾ فهو تأكيد من الله تعالى على كتابة جميع ما يتعلّق بالدين مهما كان قدره، فلا يقول قائل: هذا لا أحتاج إلى كتبه والإشهاد عليه؛ لأنّ الله تعالى أمر به وخصّ بالتنبيه على كتابة القليل والكثير بنفس الدرجة. لكن قال العلماء: إلّا ما كان من قيراط ونحوه لنزارته وعدم تشوّف النفوس إليه، إقراراً أو إنكاراً[2].

وأمّا ما جاء في الآية من أحكام الشهادة فسيأتي الحديث عنه في باب الشهادة إن شاء الله تعالى.

التوثّق بالرهن في الدين:

إنّ جميع ما تقدّم من الأمر بالكتابة والإشهاد في معاملات التداين، حكم في الحضر. فإن كان المتداينان في سفر ولم يتمكّنا من ذلك لعدم وجود من يكتب ويشهد، فقد شرع الله لهما حكم آخر وهو الرهن. وسيأتي الحديث عن أحكام الرهن في بابه، إن شاء الله تعالى.

ما يجوز أن يقرض:

إنما يجوز أن يقرض الشيء الذي يصحّ السّلم فيه، من حيوان، وعرض، ومثلي من مكيل أو موزون، ولو لم يمكن ردّ المثل في غير المثلي. والدليل[3]:

أ ـ الإجماع.

ب ـ القياس على السلم بطريق الأولى.

ج ـ أنّ المعروف يسامح فيه أكثر من غيره؛ فقد جوّز القرض بالنسيئة بخلاف السلم.

ودليل جواز قرض الحيوان[4]:

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 248، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 385، والتحرير والتنوير: 3/ 104.

(2) أحكام القرآن: 1/ 248، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 385، والتحرير والتنوير: 3/ 104.

(3) الذخيرة: 5/ 287.

(4) الإشراف: 2/ 564، والمعونة: 2/ 988، والمنتقى: 4/ 293 و5/ 96، والمعلم: 2/ 318، والمفهم: 5/ 2880، وإكمال الإكمال: 5/ 519.

أ ـ عن أبي رافع أنّ رسول الله ﷺ استسلف من رجل بَكْراً. فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكْره، فرجع أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلّا خياراً رَبَاعياً. فقال النبيّ ﷺ: «أعطه إيّاه؛ إنّ خيار النّاس أحسنهم قضاء»[1].

ومعنى «بَكْرا» الفتيّ من الإبل. ومعنى «رَبَاعياً» الذي دخل في السنة الرابعة من الإبل. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ اقترض من الرجل بكراً، وقضاه رباعياً بدلاً عن بكره؛ أي: أفضل منه. وفعله ﷺ يدل على جواز قرض الحيوان.

ب ـ القياس على الثياب؛ لأنّ كلّ عين صحّ أن تثبت في الذمّة مهراً صحّ أن تثبت في الذمّة قرضاً كالثياب. وتقدم في السلم الدليل على ثبوت الحيوان في الذمّة.

ج ـ عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أنّ من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فإنّه لا بأس بذلك»[2].

ولا يجوز أن يقرض ما لا يسلم فيه، وذلك فيما يلي:

كدار، وأرض، وحانوت، وخان، وحمام. ووجه المنع أنّ مواضعها مقصودة، فإن عيّنت لم تكن في الذمّة، وإلّا بقيت مجهولة[3].

وتراب معدن وصائغ، وجوهر نفيس يندر وجوده، وجزاف. ووجه المنع لتعذّر معرفة مقدار المقصود منه حتى يردّ المثل على صفته[4].

ما يحرم في القرض:

ـ يحرم هدية المقترض لمن أقرضه، والدليل: سدّ الذريعة؛ لأنّه يؤدي إلى سلف بزيادة؛ لأنّ المقترض يتهم على أنّه يهدي للمقرض رجاء التأخير، فيكون بذلك قد قصد أن يجعل ما سمّاه هدية عوضاً عمّا يرجوه من تأخير الغريم، فيكون ذريعة لربا الجاهلية «أخّرني وأزيدك»، وقد أمر ابن عبّاس بمحاسبة المديان بهديته[5]. وليس المراد بالهدية حقيقتها فقط، بل كلّ ما يحصل به الانتفاع، كركوب دابّة المقترض. أمّا الأكل من بيته وشرب قهوته والتظلّل بجداره، على طريق الإكرام لا لأجل الدين، فالمعتمد الجواز[6].

ومثل ذلك هدية المدين من بيع وسلم.

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يجوز في السلف، ومسلم في المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه.

(2) الموطأ في البيوع، باب ما لا يجوز في السلف. وانظر لدلالة قول الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(3) الذخيرة: 5/ 287.

(4) الذخيرة: 5/ 287.

(5) الذخيرة: 5/ 294.

(6) انظر حاشية الدسوقي: 3/ 224.

وحيث منعت الهدية وجب ردّها أو ردّ مثلها أو قيمتها إن فاتت؛ لأنّها تصرّف محرّم[1].

- يحرم على كلّ من رَبّ القِرَاضِ وعَامِلِهِ أن يهدي للآخر هدية. وإنّما حرم على ربّ القراض الإهداء للعامل، لئلّا يقصد بذلك استدامة عمله. وأمّا إهداء العامل لربّ المال؛ فإن كان قبل شغل المال، فلأن لربّ المال أخذه منه، فيتّهم العامل أنّه إنّما أهدى له ليبقى المال بيده. وأمّا إن كان بعد شغل المال، فلترقّبه من ربّ المال معاملته ثانياً بعد نضوض المال لأجل هديته، وهو قول نظر فيه للمآل؛ وقال بعضهم بالجواز لعدم قدرة ربّ المال على انتزاع المال من العامل حينئذ، وهو قول نظر فيه للحال. والمنع مقيّد بعدم تقدّم مثلها وعدم حدوث موجب[2].

- يحرم الإهداء للحاكم الأكبر والقاضي وجباة أموال المسلمين. والدليل: أنّ ذلك ذريعة إلى الرشوة؛ لأنّه لا خفاء أنّ أحد الخصمين إذا دفع مالاً للقاضي يحمل على أنّه دفع له على أن يحكم له، ولو لم يشترط ذلك وأنّه دفعه باسم الهدية؛ لأنّ المعنى المطلوب حصل من الهدية وهي الرشوة، وهو استمالة القاضي إلى جانبه ليحكم له، فهي رشوة وإن أعراها مهديها من التسمية؛ لأنّه لا اعتبار بالأسماء. وقد نبّه النبي ﷺ على ذلك، فعن أبي حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية، فلما جاء حاسبه قال: هذا مالكم وهذا هدية. فقال رسول الله ﷺ: «فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً»، ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله، فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي؛ أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفنّ أحداً منكم لقي الله يحمل بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر». ثم رفع يده حتى رئي بياض إبطه يقول: «اللهم هل بلغت»، بصر عيني وسمع أذني[3]. فنبّه على أنّ الهدية لم يرد بها إلّا استمالة العامل لأجل ولايته على ذلك.

وقال أيضاً في هذا الذي يهدى على هذه الصفة أنّه غلول: فعن معاذ بن جبل قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فلما سرت أرسل في أثري، فرددت فقال: «أتدري لم بعثت إليك؟ لا تصيبنّ شيئاً بغير إذني فإنه غلول، ومن يغلل يأت بما غلّ يوم القيامة، لهذا دعوتك فامض لعملك»[4].

---

(1) الذخيرة: 5/ 294.

(2) منح الجليل: 5/ 404.

(3) أخرجه البخاري في الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له؛ ومسلم في الإمارة، باب تحريم هدايا العمال.

(4) أخرجه الترمذي في الأحكام، باب ما جاء في هدايا الأمراء. قال الترمذي: حديث معاذ حديث غريب.

وذكر ابن حبيب أنّ الإمام يأخذ من قضاته وعمّاله ما وجد في أيديهم زائداً على ما ارتزقوه من بيت المال؛ وأنّه يحصي ما عند القاضي حين ولايته ويؤخذ منه ما اكتسبه زائداً على رزقه، وقدّر أنّ هذا الكسب إنّما اكتسبه بجاه القضاء وبمعنى الهدية للقاضي التي هي رشوة.

وإذا ظهر ارتفاع التهمة وأنّها لسبب آخر، فإنّها لا تمنع، كهدية والد القاضي إليه، وهدية ولده، والخالة، والعمة، وبنت الأخ. وإذا كان من الأجانب ومن بعد من الأقارب، بينه وبين القاضي صداقة ومودّة، وكانوا يهادونه قبل ولايته لأجلها، فإن أرادوا البقاء معه على هذه العادة بعد ولايته، فإنّ المذهب على قولين في ذلك[1].

- يحرم الإهداء لِذِي الجَاهِ من حيث جاهه، بحيث يتوصل بالهدية له إلى أمر ممنوع أو إلى أمر يجب على ذي الجاه دفعه عن المهدي بلا تعب ولا حركة. وأما كونه يتوصل بذلك إلى أن يذهب به في قضاء مصالحه إلى نحو ظالم أو سفر لمكان، فيجوز إذا أخذ أجر مثله؛ فمحلّ منع الأخذ على الجاه إذا كان الإنسان يمنع غيره بجاهه من غير مشي ولا حركة. فقد سئل أبو عبد الله العبدوسي عمّن يحرس النّاس في المواضع المخيفة، ويأخذ منهم على ذلك؛ فأجاب بأنّ ذلك جائز بشروط: أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة، وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له، وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له. وفي المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره، هل يجوز أم لا؟ فأجاب: نعم يجوز، صرح به جماعة منهم القاضي حسين ونقله عن القفال.

ولذا قال ابن عرفة: يجوز دفع الضّيعة لذي الجاه، للضرورة، إذا كان يحمي بسلاحه، فإن كان يحمي بجاهه فلا؛ لأنّها ثمن الجاه. فالمسألة عند ابن عرفة من الضرورة[2].

أمّا الهدية له لغير حاجة، وإنما لمحبة أو اكتساب جاه، فيجوز.

ولو وقعت مغرمة على جماعة، وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه، لكن حصّته تؤخذ من باقيهم؛ فقال الدّاودي بالجواز، واختار الشيخان الكراهة، وقال ابن المنير بالحرمة وعزاه الموّاق لسحنون. فإن تحقّق أنّ حصّته لا تؤخذ من باقيهم كان له الدّفع عن نفسه، قولاً واحداً.

ويعمل فيما يأخذه المكّاس من المركب أو القافلة، مثلاً، بتوزيعه على الجميع؛ لأنّهم نجوا به.

---

(1) شرح التلقين: 4/ ورقة 239.

(2) منح الجليل: 5/ 404.

ويستثنى من التحريم المذكور إذا ظهر دليل يرفع هذه التهمة، مثل أنْ يَتَقَدَّمَ للمقترض مع المقرض، وعامل القراض مع صاحب القراض، وكلّ أحد مع ذي الجاه والقاضي؛ هدية مِثْلُهَا أي قد اعتاد متاحفة من له الدين قبل أن يداينه، أو يَحْدُثَ لمن ذكر مُوجِبٌ يقتضي الإهداء له عادة، كفرح أو موت أحد عنده أو سفر ونحو، وبينهما من الصلة ما يعلم أنّ الهدية لأجل ما بينهما من وصلة، لا لأجل رجاء التأخير[1]. فذلك فيجوز.

- يحرم مبايعة من يحرم الإهداء له، بيعاً مُسَامَحَةً؛ أي: بغير ثمن المثل. فإن وقع ردّ البيع إلّا أن يفوت، فتكون فيه القيمة في المقوّم والمثل في المثليّ. ولا يحرم إذا كان البيع لأجل وجه الله أو لأجل أمر اقتضى ذلك. وهذا في المسامحة، وأمّا إذا كان بغير مسامحة فقيل: يجوز وقيل: يكره، واستظهر الجواز.

وأمّا شراء المدين من ربّ الدّين مسامحة فيكره، لاحتمال حمل المدين على زيادة في السّلف.

مفسدات القرض:

يفسد القرض إنْ جرّ نَفْعاً للمقرض. ومن أمثلة ذلك ما يلي:

- أن يكره صاحب متاع، ذهباً وفضة أو غيرهما، إقامَة ذلك المتاع عنده لأمر من الأمور، مثل ثقل حملها في سفر أو خوف الطريق؛ فيسلفها ليأخذ بدلها في بلد أخرى، فيدفع عن نفسه أجرة الحمل أو غرر الطريق؛ فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت، فالقيمة كما هو مقتضى الفساد.

فعن عمر بن الخطاب أنه قال في رجل أسلف رجلاً طعاماً، على أن يعطيه إياه في بلد آخر. فكره ذلك عمر بن الخطاب، وقال: فأين الحمل؟[2]. يعني أجرة الحمل. وهذا منه ﵁ تبيين لوجه المنع ومقتضى التحريم: لأنّ المقترض سيزيد على الطعام الذي اقترضه نفقة حمله إلى البلد الذي اشترطه المقرض، وزيادة الضمان في مدّة الحمل، مع ما في ذلك من الغرر، وهو منفعة للمقرض[3].

وهذا إذا كان لغير ضرورة، فإن كان لِضَرُورَةٍ فيجوز؛ كعُمُومِ الخَوْفِ على المال في الطرق، فيجوز أن يسلفه لمن علم أنّه يسلم معه؛ بل يجب أن يسلفه لأنّ حفظ المال واجب بأيّ وجه تيسّر حفظه به.

ويدخل في حكم المنع: «السفاتج»، وهو الكتاب الذي يرسله المقترض ببلد لوكيله ببلد آخر، ليقضي عنه به للمقرض ما اقترضه ببلده؛ فيمنع لانتفاع المقرض بدفع

---

(1) شرح التلقين: 4/ورقة 25.
(2) المنتقى: 5/ 97.
(3) المنتقى: 5/ 97.

كلفة حمل ما أقرضه عن نفسه وغرره برّاً وبحراً، ووجه عدم الجواز: أنّه قرض جرّ نفعاً للمقرض[1].

- أو يكره إقامتها عنده خوف سوسها، أو قدمها، أو عفنها، أو تغيّر ذاتها بإقامتها عنده، فيسلفها ليأخذ بدلها جديداً أو سالماً فيحرم، ويرد على صاحبه ما لم يفت، فالقيمة كما هو مقتضى الفساد.

وهذا إن قام دليل على نفع المقترض فقط، كمجاعة أو كان بيع المسوّس الآن أحظ للمسلف لغلائه ورخص الجديد في إبَّانه فيجوز.

وأمّا الدين من بيع، فإنّه إذا اشتراط البائع على المشتري قضاء الدين من بيع ببلد آخر غير الذي وقع به التبايع، وضرب لذلك أجلاً وحلّ الأجل، فهو جائز، بل وله أن يطلبه منه حيثما لقيه؛ لأنّه لا يمنع من الازدياد في البيع، وليس للذي عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد، وهذا في العين خاصّة؛ ووجه الجواز أنّ الدنانير والدراهم تتقوّم بها الأشياء ولا تتقوّم هي بالأشياء، ولذلك لم تختلف باختلاف البلدان، وإنّما تختلف باختلاف الوزن والجنس، وقد لزم المشتري ما لا يغيّر الدراهم والدنانير[2].

وقبل الأجل لا يجوز له طلبه منه؛ لأنّ يدخله: «حطّ عنّي الضمان وأزيدك» أو «ضع وتعجَّل»[3].

وأمّا الدين من غير العين من سائر المبيعات، فتختلف قيمتها من بلد لآخر، فلم يكن على من عليه الدين أن يقضي بغير بلد التبايع[4].

- أن يقول شخص لربّ دين: أخّر دينك عن فلان وأنا أعطيك ما تحتاجه؛ لأنّ التأخير سلف. وأمّا إن قال له: أخّره وأنا أقضيه عنه، فهو جائز.

- أن يقرض شاة مسلوخة ليأخذ عنها كلّ يوم رطلين، مثلاً؛ وأن يدفع قدراً معيّناً من دقيق أو قمح لخبّاز ليأخذ منه كلّ يوم قدراً معيّناً من الخبز.

وسيأتي تفصيل ما يجرّ نَفْعاً للمقرض في الحديث عن قضاء الدين من قرض.

ما يملك به القرض:

يملِكُ المقترض القرض بالعَقْدِ، بحيث يصير مالاً من أمواله يقضى له به، وإن لم يقبضه. بخلاف الهبة والصدقة وكلّ معروف، فإنّه يملك بالعقد، ولكن لا يتمّ ذلك إلّا بالقبض والحيازة، على ما سيأتي. إلّا أنّه إذا حصل مانع للمتصدّق أو الواهب أو فاعل المعروف بغير القرض، قبل الحوز، بطل؛ بخلاف القرض لأنّه لا يتوقّف على القبض والحوز.

---

(1) المعونة: 2/ 1000، ومنح الجليل: 5/ 406. (2) المنتقى: 5/ 97.
(3) المنتقى: 5/ 97. (4) المنتقى: 5/ 98.

متى يلزم ردّ القرض:

إذا قبض المقترض القرض، وكان له أجل مضروب أو معتاد، فلا يَلْزَمُه رَدُّ القرض لربّه، إلّا عند الأجل المضروب في العقد، فيلزمه ردّه فيه ولو لم ينتفع به عادة أمثاله؛ أو عند المعتاد الانتفاع به في أمثاله إذا لم يكن أجل مضروب. ولا يجوز للمقرض مطالبته به قبل الأجل، والدليل[1]:

أ ـ عن ابن عباس قال، قال النبي ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»[2]. ووجه الاستدلال أنّ الأجل هبة من المقرض للمقترض، فمنع من الرجوع فيه.

ب ـ أنّ الأجل حقّ للمقترض وحده، فأشبه الأجل في السلم في كون أنّ له حقاً في الأجل.

فإن لم يشترطا أجلاً ولم توجد عادة، كان كالعارية المنتفي فيها شرط الأجل أو العادة، فيبقى للوقت الذي يقتضي النظر أن يكون القرض لمثله.

وإذا كان الأجل حقّاً للمقترض وحده، فإن عجله لزم المالك قبوله؛ لأنّ للمقترض إسقاط حقّه[3].

مكان أخذ صاحب القرض قرضه:

لا يلزم صاحب القرض أن يأخذ قرضه بِغَيْرِ مَحَلِّهِ، والدليل[4]: أنّ في ذلك تكليفاً للمقرض، ومؤنة، وخسران، والتزام، وغرر.

ويستثنى الذهب أو الفضة فيلزمه أخذها لخفتها. ويلحق بها الجواهر الخفيفة؛ لأنّه لا يرجى في الذهب والفضّة من تغيّر الأسواق واختلاف الأسعار، ما يرجى في سائر المثمنات؛ ولا يحتاج فيها إلى حفظ ولا إلى مراعاة؛ ولا يلزم عليها مؤنة؛ ولا يخاف عليها فساد؛ فكان الأجل فيها والمحلّ حقّاً ينفرد به من هي عليه، وهو المقترض[5].

وهذا إذا لم يكن خوف ولا كبير حمل فلا يلزمه الأخذ.

وأمّا في البيع فيجوز اشتراط القضاء ببلد آخر؛ لأنّ البيع يقوم على المكايسة يقبل شرط التنمية[6].

---

(1) المعونة: 2/ 1001.

(2) أخرجه البخاري في الهبة، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها؛ ومسلم في الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة.

(3) المعونة: 2/ 992، والذخيرة: 5/ 283.

(4) المعونة: 2/ 1000.

(5) المعونة: 2/ 992.

(6) الذخيرة: 5/ 293.

قضاء الدين من قرض أو بيع:

الدين المترتّب في الذمة إمّا أن يكون من قرض أو من بيع. وقد ذكرنا أحكام قضاء الدين من بيع في باب البيع. ونذكر هنا أحكام قضاء الدين من قرض.

ويردّ المقترض على المقرض مثل ما اقترض قدراً وصفة؛ أو يردّ عَيْنَهُ إنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ في ذاته عنده. فإن تغيّر تعيّن ردّ مثله.

قضاء الدين من قرض:

ـ ما يجوز فيه وما لا يجوز ـ:

1 ـ قضاء القرض بأفضل منه: يجوز، بل الأولى والأحسن ردّ المقترض ما اقترضه بأفضل منه صفة؛ لأنّه حُسن قضاء، سواء كان القرض عيناً أو طعاماً أو عرضاً، وسواء حلّ الأجل أم لا؛ لأن القرض لا يدخله قاعدة: «حط الضمان وأزيدك»، كدينار جيد عن أدنى منه، أو ثوب أو طعام أو حيوان جيّد عن دنيء؛ لأنّ الحق في الأجل في القرض لمن له دين. ودليل الجواز[1]:

أ ـ عن أبي رافع أنّ رسول الله ﷺ استسلف من رجل بَكْراً. فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكْره، فرجع أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلّا خياراً رَبَاعياً. فقال النبيّ ﷺ: «أعطه إيّاه، إنّ خيار النّاس أحسنهم قضاء»[2].

ومعنى «بَكْراً» الفتيّ من الإبل. ومعنى «رَبَاعياً» الذي دخل في السنة الرابعة من الإبل. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ اقترض من الرجل بكراً، وقضاه رباعياً بدلاً عن بكره؛ أي: أفضل منه، وجعله من القضاء الأحسن[3]. وفعله ﷺ يدل على جواز قضاء القرض بأفضل منه؛ وهو مخصّص لعموم النهي عن السلف الذي يجر نفعاً[4]. ووجه آخر أنّه ﷺ أثنى على من أحسن القضاء وأطلق الثناء ولم يقيّده[5].

ب ـ أنّ عبد الله بن عمر استسلف من رجل دراهم، ثمّ قضاه دراهم خيراً منها. فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمٰن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك. فقال عبد الله بن

---

(1) الإشراف: 2/ 564، والمعونة: 2/ 999، والمنتقى: 5/ 97، والمقدمات: 2/ 33، والمفهم: 5/ 2880، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 184، وإكمال الإكمال: 5/ 521.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يجوز من السلف، ومسلم في المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه.

(3) انظر في إكمال الإكمال: 5/ 520، رفع إشكال وارد كيف يردّ ﷺ من إبل الصدقة، والصدقة لا تحلّ له.

(4) المعلم: 2/ 318، وإكمال الإكمال: 5/ 522، والذخيرة: 5/ 296.

(5) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 184.

عمر: قد علمت، ولكن نفسي بذلك طيبة[1].

فقوله: «خير من دراهمي» أي: في الصفة[2].

ج ـ عن عبد الله بن عمر أنّ رجلاً أتاه فقال: يا أبا عبد الرحمٰن، إنّي أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته. فقال عبد الله: فذلك الربا. فقال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمٰن؟ فقال عبد الله بن عمر: السلف على ثلاثة أوجه: سلف تسلفه تريد به وجه الله، فلك وجه الله؛ وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك، فلك وجه صاحبك؛ وسلف تسلفه لتأخذ به خبيثاً بطيب، فذلك الربا. قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمٰن؟ قال: أرى أن تشق الصحيفة، فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته؛ وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت؛ وإن أعطاك أفضل ممّا أسلفته طيبة به نفسه، فذلك شكره لك، ولك أجر ما أنظرته[3].

د ـ أنّ للمقترض ـ قبل الأجل ـ تعجيل القرض قبل الأجل، فلا حاجة به إلى أن يحطّ عنه الضمان بزيادة؛ لأنّه قادر على أن يحطّه بغير زيادة[4].

ويشترط لجواز قضاء القرض بأفضل منه أن لا يدخلا عليه، بأن لا يشترطه المقرض، وإلّا منع الأفضل. والدليل:

أ ـ أنّ ذلك ربا؛ لأنّه سلف جرّ منفعة.

ب ـ عن عبد الله بن عمر أنّه قال: من أسلف سلفاً فلا يشترط إلّا قضاءه[5]. أي: أن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شيئاً، إلا قضاء مثل ما أعطى[6].

ج ـ عن عبد الله بن مسعود أنّه كان يقول: من أسلف سلفاً، فلا يشترط أفضل منه، وإن كانت قبضة من علف، فهو ربا[7].

د ـ الإجماع[8].

والعادة كالشرط؛ أي: إن كانت عادة أهل البلد أن من اقترض شيئاً ردّ أفضل منه، فلا يجوز[9]؛ لأنّ العادة معنى يتعلق به القصد كالشرط، فيقاس عليه. ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة بقوله: «نفسي بذلك طيبة»؛ أي: إنّ الزيادة التي

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يجوز من السلف.
(2) المنتقى: 5/ 96.
(3) أخرجه مالك في البيوع، باب ما لا يجوز من السلف.
(4) المنتقى: 5/ 34.
(5) أخرجه مالك في البيوع، باب ما لا يجوز من السلف.
(6) المنتقى: 5/ 99.
(7) أخرجه مالك في البيوع، باب ما لا يجوز من السلف.
(8) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 184. (9) منح الجليل: 4/ 568.

زادها لا تعلق لها بشرط ولا عادة، وإنّها مختصّة بطيب نفسه ورضاه بإسداء المعروف إلى من أقرضه[1]. وقال أيضاً للسائل: وإن أعطاك أفضل ممّا أسلفته طيبة به نفسه، فذلك شكره لك[2].

وأمّا قضاء القرض بأزيد منه عدداً أو وزناً، فلا يجوز مطلقاً، حلّ الأجل أم لا؛ لأنه سلف بزيادة، وقاعدته: «أخّرني وأزيدك» وهو فاسد. ودليل عدم الجواز، ويدخل فيه دليل منع الدخول على قضاء القرض بأفضل منه[3]:

أ ـ عن أسامة بن زيد أنّ النبي ﷺ قال: «إنّما الربا في النّسيئة»[4].

ووجه الاستدلال منه، على أحد الوجوه التي ذكرناها فيما تقدّم بكونه لا يدل على جواز ربا الفضل؛ أنّ مقصوده نفي الربا الأغلظ، الذي حرّمه الله تعالى بنصّ القرآن، وتوعّد عليه بالعقاب الشديد، وجعل فاعله محارباً لله، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝٢٧٨ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: 278 ـ 279]. وما كانت العرب تعرف رباً إلّا ذلك، فكانت إذا حلّ دينها قالت للغريم: إمّا أن تقضي وإمّا أن تربي؛ أي: تزيد في الدين، فقد روى مالك عن زيد بن أسلم أنّه قال: «كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحقّ إلى أجل، فإذا حلّ الأجل قال: أتقضي أم تربي؟ فإن قضى أخذ، وإلّا زاده في حقه وأخّر عنه في الأجل»[5]. وهذا هو الذي فسخه النبي ﷺ يوم عرفة لمّا قال: «ألا إنّ كل رباً من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»[6]، وهذا كما تقول العرب: إنّما المال الإبل، وإنّما الشجاع علي، وإنّما الكريم يوسف نبي الله تعالى، ولا عالم في البلد إلّا زيد، ومثله كثير، يعنون بذلك نفي الأكثر والأكمل، لا نفي الأصل.

ب ـ عن علي بن أبي طالب أنّ رسول الله ﷺ قال: «كلّ قرض جرّ منفعة فهو ربا»[7].

---

(1) المنتقى: 5/ 97. (2) المنتقى: 5/ 98.

(3) المعونة: 2/ 1038، والمنتقى: 5/ 65 و5/ 97، وبداية المجتهد: 2/ 147، والذخيرة: 5/ 296.

(4) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

(5) الموطأ في البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين.

(6) سبق تخريجه.

(7) لم أجد فيما بين يدي من مصادر المالكية من استدلّ بهذا الحديث سوى القرطبي في المفهم. وذلك لسقوط إسناده، ولما في الحديث الذي قبله والإجماع كفاية في الاستدلال على المسألة. والحديث أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده؛ وأورده ابن حجر العسقلاني في بلوغ المرام: ص252، ثم قال ابن حجر: إسناده ساقط. وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد ﷺ عند البيهقي، وآخر موقوفاً عن عبد الله بن سلام ﷺ عند البخاري.

ج ـ إجماع الصحابة على ذلك.

د ـ أنّ محلّ التخصيص الوارد في حديث أبي رافع المتقدم هو في الزيادة في الصفة، فلا يتعدّى به ما ورد فيه[1].

هـ ـ أنّ الدخول على قضاء القرض بأفضل منه، معناه أنّه سلف لنفع؛ لأنّه يؤخره على أن يزيده في دينه[2].

وذكر القرطبي أنّ الزيادة في العدد والوزن منعها الإمام مالك في مجلس القضاء، سدًّا للذريعة، إذا كان بدون شرط، وأجازها ابن حبيب. ولم يختلف في جواز ذلك إذا كانت الزيادة بعد مجلس القضاء[3].

والفرق بين جواز القضاء بأفضل منه صفة، وعدم جواز القضاء بأكثر منه عدداً أو وزناً؛ أنّ الصفة والموصوف كالشيء الواحد لا ينفصلان، بخلاف العدد[4].

2 ـ قضاء القرض بأقل منه صفة وقدراً معاً فيجوز، كنصف دينار ذهب عن دينار كامل أجود منه، أو نصف درهم فضة عن درهم كامل أجود منه، أو عن نصف أردب كامل أجود منه، أو نصف ثوب عن ثوب كامل أجود منه.

والأولى جواز القرض بأقل منه صفة فقط أو قدراً. ودليل الجواز: ما تقدم من إجابة ابن عمر السائل، وفيه قوله: وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت. ووجه الاستدلال أنّ ابن عمر ندبه إلى فعل الخير بقبول الأقلّ[5].

ويشترط لهذا القضاء أن يكون الأجل قد حلّ، وإلّا فلا يجوز القضاء بالأقلّ قبل الأجل، لدخوله تحت القاعدة الربوية: «ضع وتعجّل»[6]. ودليل عدم جواز:

أ ـ عمل أهل المدينة المجمع على منع تعجيل القضاء مقابل حطّ شيء من الدين، وأنّه ربا لا شكّ فيه. فقد صدّر الإمام مالك هذه المسألة بقوله: «الأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا»[7].

ب ـ قياس الشبه على تحريم الزيادة مع التأخير. ووجه القياس أنّه في التأخير مع الزيادة لمّا زاده في الزمان زاد له عوضه ثمناً، وهنا في الوضع مع التعجيل لمّا حطّ عنه الزمان حطّ عنه في مقابلته ثمناً[8].

---

(1) المعلم: 2/ 318. (2) المنتقى: 5/ 65.

(3) المفهم: 5/ 2876، وانظر المنتقى: 4/ 261. (4) الذخيرة: 5/ 298.

(5) المنتقى: 5/ 98. (6) المنتقى: 5/ 34.

(7) الموطأ في البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين. وانظر لدلالة قول الإمام مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا» على عمل أهل المدينة: المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485.

(8) المنتقى: 5/ 34، وبداية المجتهد: 2/ 164.

ج ـ عن أبي صالح أنّه قال: بعت بزّاً لي من أهل دار نخلة إلى أجل. ثمّ أردت الخروج إلى الكوفة، فعرضوا عليّ أن أضع عنهم بعض الثمن، وينقدوني، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت. فقال: لا آمرك أن تأكل هذا ولا تؤكله[1]. ومعنى قول زيد بن ثابت أنّه لو كان مباحاً لم يمنعه أن يأكله ويؤكله[2].

د ـ عن سالم بن عبد الله، عن عبد الله بن عمر، أنّه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل، فيضع عنه صاحب الحقّ ويعجّله الآخر. فكره ذلك عبد الله بن عمر، ونهى عنه[3].

هـ ـ أنّ المدين يكون قد اشترى من صاحب المال الدين المؤجّل بأقلّ منه معجّلاً، وذلك غير جائز لوجهين: للتفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين. ويدخله سلف لعوض؛ لأنّ المدين يكون قد أسلف صاحب المال ما عجّله له يقبضه من نفسه عند الأجل، على أن يسقط عنه جزءاً من الدين[4].

وأمّا ما روي عن ابن عبّاس أنّ النبي ﷺ لمّا أراد أن يخرج بني النضير، قالوا: يا رسول الله إنّك أمرت بإخراجنا، ولنا على النّاس ديون لم تحلّ. فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا وتعجّلوا»[5]، فهو حديث ضعيف، وعمل أهل المدينة والقياس وأقوال الصحابة مقدّمة عليه.

ما يجوز في القرض:

يجوز في القرض اشتراطُ رَهْنٍ وحَمِيلٍ أي: ضامن، وذلك للتوثق بذلك.



(1) الموطأ في البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين.
(2) المنتقى: 5/ 65.
(3) الموطأ في البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين.
(4) المنتقى: 5/ 65.
(5) أخرجه الحاكم في المستدرك، في البيوع: 2/ 60؛ البيهقي: 8/ 350؛ والدارقطني في البيوع: 3/ 46، وقال: اضطرب في إسناده، مسلم بن خالد وهو سيء الحفظ ضعيف. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: 4/ 234: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه: مسلم بن خالد الزنجي، وهو ضعيف، وقد وثق.

المقاصة

تعريف المقاصّة:

المُقَاصَّةُ مُتَارَكَةُ مَدِينَيْنِ بمتماثلين عليهما، كلّ ما له فيما عليه.

فالمتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبين.

وقوله: «بِمُتَمَاثِلَيْنِ» أي: مدينين بدينين متماثلين قدراً وصفة، كعشرة محمّدية وعشرة محمدية، أو غير متماثلين، كما يأتي.

وقوله: «عَلَيْهِمَا» أي: كلّ واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه له.

وقوله: «كُلٌّ ما له فيما عليه» أي: كل واحد منهما يترك الدين الذي له على صاحبه في نظير الدين الذي عليه لصاحبه.

ثمّ إنّ الدّينين إمّا أن يكونا عيناً أو طعاماً أو عرضاً.

وفي كلّ إمّا أن يكونا من بيع أو قرض، أو أحدهما من بيع والثاني من قرض. فهذه تسع صور.

وفي كلّ منها إمّا أن يكونا حالّين أو مؤجلين، أو أحدهما حالاًّ والآخر مؤجلاً، بسبع وعشرين صورة.

وفي كلّ إمّا أن يتّفقا في النّوع والصفة والقدر أو يختلفا في واحد منها؛ فهذه أربعة في السبعة والعشرين بمائة وثمان صور؛ تفصيلها فيما يأتي.

حكم المقاصّة:

حكم المقاصة الجواز. والمراد بالجواز الإذن، فيصدق بالوجوب؛ فإنّها قد تجب أي: يجب القضاء بها، كما إذا كانا متماثلين وحلّ الأجل أو طلبها أحدهما.

تنبيه: دليل مسائل المقاصّة الممنوعة إمّا تحقق الوقوع في الربا أو سدّ الذرائع المفضية إلى الربا. لذلك تجد العلل التي عللت بها الأحكام عللاً ربوية، وهي: بيع الطعام قبل قبضه، وبيع الطعام بالطعام نسيئة، وبيع الدين بالدين، وضع وتعجّل، والزيادة مع التأخير[1].

---

(1) شرح التلقين: 4/ورقة 27.

المقاصّة في العين:

تجوز المقاصّة في دَيْنَيْ العَيْنِ مُطْلَقاً؛ أي: كان الدينان من بيع أو من قرض، أو كان أحدهما من بيع والآخر من قرض؛ وذلك في الأحوال التالية:

الأولى: أنْ يتَّحِدَا قَدْراً وصِفَةً، كعشرة دنانير محمّدية وعشرة محمّدية. وسواء حَلَّا معاً، أوْ حلّ أَحَدُهُما والآخر مؤجّل، أو كانا مؤجلين معاً. فالحاصل هنا أنّ ديني العين إن اتّحدا في القدر والصفة فيه تسع صور، كلّها جائزة. ووجه الجواز عدم ما يتوهّم من فساد العقد[1].

الثانية: أن يخْتَلَفَا صِفَةً؛ أي: جودة ورداءة، كمحمدية ويزيدية.

الثالثة: أن يختلفا نَوْعَاً، كذهب وفضة.

وفي الحالين الثانية والثالثة يشترط أنْ يحلّا معاً فيجوز، إذ هي في اختلاف الصفة مبادلة، وفي اختلاف النوع صرف، ولا تأخير فيهما عند حلولهما. فإن كانا مؤجلين أو أحدهما لم يجز للتأخير كما يأتي.

فالحاصل أنّ ديني العين إن اختلفا في الصفة أو النوع، ففي كلّ تسع صور، الجائز من كلّ ثلاث، والممنوع من كلّ ستّ صور.

الرابعة: أن يختلفا قَدْراً، كعشرة محمدية وأكثر منها أو مثلها أو أقل؛ لكن يشترط هنا أن يكون الدينان معاً مِنْ بَيْع، وأن يحلّ أجلهما معاً، فيجوز على المعتمد.

والحاصل هنا أنّ الصور تسع، الممنوع منها سبع والجائز صورتان:

الأولى: وهي منطوق المسألة؛ أي: إذا اختلف الدينان قدراً، وكانا من بيع وحلّ أجلهما معاً.

والثانية: وهي ما تدلّ عليه المسألة، ما إذا حلّ الأجلان، وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض، وكان القرض هو الأكثر، كما يأتي.

فإن لم يكن الدينان على الحالات المتقدّمة منعت المقاصّة.

ففي الحالة الرابعة، بأن لا يكونا من بيع، بأن كانا من قرض أو كان أحدهما من قرض؛ منعت المقاصّة، سواء حلّ الأجلان أو حلّ أجل أحدهما أو لم يحلّ أجلهما معاً؛ فهذه ست صور في القرض، يستثني منها واحدة: وهي ما إذا حلّ الأجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الأكثر، فيجوز؛ لأنّه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر فيه بخلاف العكس.

وكذا يمتنع إذا كانا من بيع ولم يحلّ أجلهما معاً، بأن أجّلا معاً أو حلّ أجل أحدهما، فهاتان صورتان تمام السبع الممنوعة؛ لما فيه من: «حط الضمان وأزيدك»

---

(1) الذخيرة: 5/ 299.

أي: إذا كان المعجّل أكثر؛ أو فيه من: «ضع وتعجّل» أي: إذا كان المعجّل قبل الأجل الأقلّ.

ويستثني من الحالة الثانية، وهي اختلاف الصفة فقط، ثلاث صور، وهي: ما إذا حلّ الأجود فقط؛ سواء كانا من بيع أو قرض، أو كانا منهما؛ لأن القضاء بالأفضل يجوز. أي: إذا اختلفا بالجودة والرداءة، وكان الرديء مؤجّلاً والأجود حالاً، فالقضاء به جائز، إن لم يكن مشترطاً.

المقاصّة في الطعام:

تجوز المقاصّة في ديني الطَّعَام مِنْ قَرْضٍ كذلك؛ أي: فيجوز فيهما المقاصّة في الأحوال التالية:

- إن اتفقا صفة وقدراً حلّ أجلهما معاً، أو حلّ أجل أحدهما فقط، أم لم يحلّ أجلهما.
- إن اختلفا صفة، كسمراء ومحمولة.
- إن اختلفا نوعاً، كقمح وفول، إن حلا معاً، وإلّا فلا.
- إن اختلفا قدراً، إن حلّا معاً، وإلّا فلا.

فالحاصل اثنتا عشرة صورة؛ ثلاث في اتحاد القدر والصفة، وثلاث في اختلاف الصفة، وثلاث في اختلاف النوع، وثلاث في اختلاف القدر.

أمّا الثلاث الأولى فجائزة. وفي الثلاث الثانية تجوز واحدة، وكذلك في الثلاث الثالثة، والثلاث الرابعة ممنوعة. ومقتضى ما تقدّم من الاستثناء من الحال الثانية من ديني العين جواز الأفضل صفة إن حلّ الأجل، ولو كان الآخر مؤجّلاً.

وتمنع المقاصة في ديني الطعام كما يلي:

أوّلاً: في الطعامين، إذا كان معاً مِنْ بَيْعٍ مُطْلَقاً؛ أي: اتفقا أو اختلفا صفة، أو نوعاً، حلّ أجلهما معاً أو حلّ أجل أحدهما أم لا؛ وذلك لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه[1]. وإذا لم يحلّا فيزاد فيه بيع طعام بطعام نسيئة.

ثانياً: في الطعامين، إذا اخْتَلَفَا مِنْ بَيْعٍ وقَرْضٍ؛ فتمتنع المقاصة فيهما، وذلك في الحالات التالية:

- إنْ اخْتَلَفَا صِفَةً، وأولى نوعاً أو قَدْراً.
- إن اتفقا صفة ونوعاً وقدراً، ولَمْ يَحِلَّا؛ لأنّه دين بدين[2]. وإلّا بأن حلّا معاً واتفقا، كإردب سمراء ومثله جَازَتْ. وهو ظاهر.

---

(1) الذخيرة: 5/ 139.

(2) الذخيرة: 5/ 139.

المقاصّة في العروض:

تَجُوزُ المقاصّة في العَرْضَيْن، كالحيوان والثياب، مُطْلَقاً؛ أي: من بيع أو قرض أو مختلفين، حلّا أو حلّ أحدهما أم لا، وذلك في الحالات التالية:

ـ إنْ اتَّحَدَا نَوْعاً وَصِفَةً، سواء حلّ أجلهما أو أجل أحدهما أو لم يحلّا، وسواء اتفقا أجلاً أو اختلفا. ومثال الاختلاف في النوع: ثوب وكساء. ومثال الاختلاف في الصفة: ثوبان من القطن اختلفا بالجودة والرداءة، أو ثوبان إحداهما من بلد والآخر من بلد.

ـ إن اخْتَلَفَا صفة أو نوعاً، وحَلَّا معاً، أو لم يحلّا واتَّفَقَا أجَلاً؛ لا إن اختلف أجلهما.

أمّا إذا اختلفا قدراً فممنوع، كانا من بيع أو قرض أو مختلفين؛ حلّا أو أجّلا أو حلّ أحدهما. فهذه تسع صور، يضمّ لها ما إذا اختلفا صفة أو نوعاً وحلّ أحدهما دون الآخر، أو أجّلا بأجل مختلف، وفي كلّ إمّا من بيع أو قرض أو مختلفين؛ فهذه اثنتا عشرة صورة، فجملة الممنوع في صور العرض إحدى وعشرون.

وهذا كلّه؛ أي: ما تقدّم من أحكام المقاصّة، إذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين؛ فإن اختلفا كـ:

ـ عين في ذمة وعرض في ذمّة أخرى.

ـ عين في ذمّة وطعام في ذمّة أخرى.

ـ عرض في ذمّة وطعام في ذمّة أخرى.

والصور الثلاث: إما من بيع أو قرض أو مختلفين؛ وهذه التسعة تضرب في أحوال الأجَل الثلاث بسبع وعشرين، كلها جائزة. وهي في الحقيقة من باب البيع لا المقاصة، إلّا إذا كان أحد الدينين طعاماً من بيع، فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز، والله تعالى أعلم.



الرهــن

تعريف الرّهن لغة:

الرّهن لغة اللّزوم والحبس، وكلّ ملزم، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ۝٣٨﴾ [المدثر: 38] أي: محبوسة. والرّاهن دافعه، والمرتهن ـ بالكسر ـ آخذه، ويقال: مرتهن ـ بالفتح ـ لأنّه وضع عنده الرّهن، ويطلق أيضاً على الرّاهن لأنّه يطلب منه.

الرهن اسم للشيء المرهون تسمية للمفعول بالمصدر كالخلق(1).

تعريف الرّهن اصطلاحاً:

الرّهن شيء مُتَمَوَّلٌ، أخِذَ تَوَثُّقاً به في دَيْنٍ لَازمٍ، أو صَائِرٍ إلى اللُّزُومِ. وهو تعريف بالمعنى الاسمي، بناء على الاستعمال الكثير.

شرح التعريف:

ـ مُتَمَوَّلٌ: أي: من الأموال، كانت عيناً، أو عرضاً، أو حيواناً، أو عقاراً، أو غيرها كمنفعة على ما سيأتي.

ـ أخِذَ: أي: من مالكه؛ والمراد يؤخذ منه؛ أي: حصل التعاقد على أن يؤخذ منه، وليس المراد الأخذ بالفعل؛ لأن قبضه بالفعل ليس شرطاً في انعقاده ولا في صحته ولا لزومه، بل ينعقد ويلزم بالصفة، ثم يطلب المرتهن أخذه، إذ لا يتمّ إلاّ به لأنّه لو طرأ له مانع قبل أخذه لكان أسوة الغرماء.

ـ تَوَثُّقاً به: أي: بالمتمول. وخرج بهذا القيد الوديعة والمصنوع عند صانعه.

ـ في دَيْنٍ لَازمٍ: من بيع أو قرض أو قيمة متلف.

ـ أو صَائِرٍ إلى اللُّزُومِ: كأخذ رهن من صانع أو مستعير، خوفاً من ادعاء ضياع، فيكون الرهن في القيمة وسيأتي في ما يجوز الارتهان وتسليمه، عَلَى مَا يَلْزَمُ المؤجّر ـ بالكسر ـ من الأجرة.

واعلم أنّه كما يطلق الرهن على الشيء المبذول، يطلق أيضاً على العقد؛ وعليه

(1) التحرير والتنوير: 3/ 120.

عرّفه بعضهم بقوله: «عقد لازم لا ينقل الملك، قصد به التوثق في الحقوق» وهذا التعريف بالمعنى المصدري، وهو الذي تعتبر فيه الأركان.

وكون عقد الرّهن لا ينقل الملك، فعلى ذلك فإنّ الرّهن باق على ملك الرّاهن، ولذلك كانت غلّته له ونفقته عليه.

حكم الرهن:

الرهن جائز، ودليل الجواز:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283].

ووجه الاستدلال أنّ الآية قد سبق فيها تشريع الكتابة والإشهاد[1] لتوثيق معاملات التداين في الحضر. ثمّ انتقلت لبيان حكم التداين في السفر، فيما إذا لم يتمكّن المتداينان من توثيق الدين بالكتابة والإشهاد؛ لأنّ الغالب في السفر عدم وجود من يكتب ويشهد، فشرع الله لهما حكماً آخر وهو الرهن. ومعنى ﴿فَرِهَٰنٌ﴾ أي: فرهان تعوّض بها الكتابة[2].

ب ـ ما يأتي ذكره من قول وفعل عن النبي ﷺ. ووجه الاستدلال منها أنّ بيان النبي ﷺ لأحكام الرهن يفيد جوازه؛ لأنّ الشارع لا يقدّر حكماً على أمر لا يجوز[3].

ج ـ القياس على الكفالة؛ لأنّه وثيقة بحقّ كالكفالة[4].

قال الإمام القرطبي: «ويدخل في ذلك ـ أي: في عذر السفر ـ بالمعنى كلّ عذر، فربّ وقت يتعذّر فيه الكاتب في الحضر، كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضاً فالخوف على خراب ذمّة الغريم عذر يوجب طلب الرهن»[5].

والرهن جائز في الحضر أيضاً، والدليل[6]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283].

ووجه الاستدلال أنّ الآية نصّ في جواز الرهن في السفر. لكن مفهوم المخالفة لاشتراط السفر يقتضي عدم جوازه في الحضر، لكنّه غير معمول به لأمرين:

* لأنّه ملغى بالسنّة لما سيأتي أنّ النبي ﷺ رهن درعه في الحضر.
* لأنّه خرج مخرج الغالب؛ لأنّ السفر مظنّة لعدم وجدان الكاتب والشاهد،

---

(1) تقدم الحديث عن أحكام الكتابة والإشهاد في باب القرض.

(2) المقدمات: 2/ 362، والتحرير والتنوير: 3/ 120، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 307.

(3) المقدمات: 2/ 362. (4) المعونة: 2/ 1151.

(5) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 308.

(6) المعلم: 2/ 318، وإكمال الإكمال: 5/ 524، والمقدمات: 2/ 361، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 308، والمفهم: 5/ 2891، وبداية المجتهد: 2/ 303.

بخلاف الحضر[1]. قال الشيخ ابن عاشور: «والآية دالّة على مشروعية الرهن في السفر بصريحها. وأمّا مشروعية الرهن في الحضر فلأنّ تعليقه هنا على حال السفر ليس تعليقاً بمعنى التقييد، بل هو تعليق بمعنى الفرض والتقدير، إذا لم يوجد الشاهد في السفر، فلا مفهوم للشرط لوروده مورد بيان حالة خاصّة لا للاحتراز، ولا تعتبر مفاهيم القيود إلّا إذا سيقت مساق الاحتراز، ولذا لم يعتدّوا بها إذا خرجت مخرج الغالب. ولا مفهوم له في الانتقال عن الشهادة أيضاً، إذ قد علم من الآية أنّ الرهن معاملة معلومة لهم، فلذلك أحيلوا عليها عند الضرورة على معنى الإرشاد والتنبيه»[2].

ب ـ عن عائشة ﵂، قالت: اشترى رسول ﷺ من يهودي طعاماً بنسيئة، فأعطاه درعاً له رهناً[3]. وهذا رهن في الحضر. والحديث يدلّ منطوقه على جواز الرهن في الحضر. ومنطوق الحديث مقدّم على مفهوم المخالفة في الآية. وعلى هذا فإنّ الرهن ثابت في السفر بنصّ القرآن، وفي الحضر ثابت بسنّة الرسول ﷺ.

ج ـ قياس الرهن على الضمان؛ لأنّ كلّ وثيقة جاز أن يستوثق بها في السفر جاز أن يستوثق بها في الحضر كضمان الضامن[4].

د ـ القياس على السفر؛ لأنّ الحاجة تدعو إليه في الموضعين[5].

والرهن جائز في السفر بإطلاق، بمعنى ليس موقوفاً على شرط عدم وجدان الكاتب، كما يفهم من مفهوم المخالفة في الآية. والدليل أنّ هذا الشرط خرج مخرج الغالب في السفر، أنّ الغالب فيه عدم وجود من يكتب أو يشهد؛ قال الشيخ ابن عاشور: «ولا مفهوم له في الانتقال عن الشهادة أيضاً، إذ قد علم من الآية أنّ الرهن معاملة معلومة لهم، فلذلك أحيلوا عليها عند الضرورة على معنى الإرشاد والتنبيه».

ويؤيّد حمل آية: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ قوله تعالى إثرها: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾؛ أي: إذا ظننتم أنّكم في غنية عن التوثّق في ديونكم، بالكتابة والإشهاد والرهن، بأنّكم أمناء عند بعضكم، فأعطوا الأمانة حقّها، فظاهر الآية أنها أسقطت الكتابة والإشهاد والرهن عند حصول الرضا بأمانة المتعاقدين لبعضهما والتعويل عليها، ولو كانت هذه الأمور واجبة لما جاز إسقاطها، وبهذا يتبيّن أنّها للتوثّق. فهي تعتبر تكميلاً لطلب الكتابة والإشهاد والرهن؛ لأنّه بيّنت أنّ هذا الطلب مقصود به حسن التعامل بين المتداينين، فإن بدا لهما أن يأخذا به فنعمّا، وإن اكتفيا بما يعلمانه من أمان بينهما فلهما تركه، وأتبع هذا البيان

---

(1) تفسير ابن عرفة: 2/ 798. (2) التحرير والتنوير: 3/ 121.

(3) أخرجه البخاري في الرهن، باب من رهن درعه؛ ومسلم في المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر.

(4) الإشراف: 2/ 576، والمعونة: 2/ 1152. (5) المعونة: 2/ 1152.

بوصاية كلا المتعاملين بأن يؤدّيا الأمانة ويتّقيا الله تعالى وهذا خلاف لمن قال بوجوب الكتابة والإشهاد والرهن ثمّ نسخ بقوله: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾، وهذا معترض عليه بأنّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ لم يثبت تأخّر نزوله عن صدر الآية المشتملة على الأمر بالكتابة والإشهاد، بل نزلت آية الدين جملة، ولا يجوز أن يرد الناسخ والمنسوخ معاً جميعاً في زمن واحد، وقد روي عن ابن عبّاس أنّه قال: لا والله إنّ آية الدين محكمة ليس فيها نسخ[1].

أركان الرّهن:

والمراد هنا أركانه باعتبار إطلاقه على العقد، وهي أربعة:

الركن الأوّل: العَاقِدُ، من راهن ومرتهن.

الركن الثاني: المَرْهُونُ، وهو المال المبذول.

الركن الثالث: المَرْهُونُ به؛ أي: فيه، وهو الدين المذكور.

الركن الرابع: الصِيغَةُ، كالبَيْعِ، وظاهره أنه يكفي ما يدل على الرضا، وقال ابن القاسم: لا بدّ فيها من اللفظ الصريح.

الجائز في الرهن:

1 ـ الغرر الخفيف؛ فإذا كان المتموّل ملتبساً بِغَرَرٍ، كحيوان شارد وثَمَرَةٍ لم يَبْدُ صَلَاحُها، فإنّه يصح رهنه، لجواز ترك الرهن من أصله، فشيء يتوثق به خير من عدمه. والمراد الغرر الخفيف منه؛ فإن اشتد فلا يصح رهنه؛ كالجنين كما سيأتي، ثم إن حاز المرتهن الشارد ونحوه قبل المانع تم الرهن واختص به، وإلا كان أسوة الغرماء.

2 ـ رهن الغلّة؛ فإذا كان المتموّل غلة، نَحْو دَارٍ وحانوت ودابة، فإنّه يصحّ ويستوفي منها.

3 ـ رهن المشاع؛ إذا كان المتموّل جُزءاً مُشاعاً، في دار أو دابة أو ثوب ونحو ذلك، فيصح رهنه. ودليل جواز رهن المشاع[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة.

ب ـ قياس المرهون المشاع على المقسوم؛ لأنّه يصحّ قبضه بالبيع فصحّ ارتهانه كالمقسوم.

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 262، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 406، وتفسير ابن عرفة: 2/ 798، والتحرير والتنوير: 3/ 123.

(2) الإشراف: 2/ 577، والمعونة: 2/ 1156، والمنتقى: 5/ 249، وأحكام ابن العربي: 1/ 261.

ج ـ قياس عقد الرهن على عقد البيع؛ لأنّ كلّ عقد جاز أن يعقد على بعض الجملة مقسوماً، جاز أن يعقد على ذلك البعض مشاعاً أصله البيع. بل هو أولى من البيع؛ لأنّه لو لم يصحّ رهن المشاع لم يصحّ بيعه؛ لأنّ البيع يفتقر إلى القبض افتقار الرهن بل أشدّ منه.

د ـ قياس عقد الرهن على عقد البيع؛ لأنّ كلّ عقد جاز على عين لنفسين جاز على نصفها لأحدهما أصله البيع.

هـ ـ أنّ صفة القبض لا تختلف باختلاف ما يوجبه من كونه بيعاً أو رهناً، وقد ثبت أنّ بيع المشاع جائز، وأنّ بيع ما لا يمكن لا يصحّ، وإن كان ممكناً صحّ.

و ـ أنّ الإشاعة لا تمنع صحة الرهن، كما لو رهن داراً من رجلين في عقد واحد.

ولا يلزم الراهن للجزء المشاع استئذان شريكه، إذ لا ضرر على الشريك لعدم تعلّق الرّهن بحصّته، هذا قول ابن القاسم المشهور. نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر. وللشريك الذي لم يرهن أن يَقْسم ويبيع ويسلّم للمشتري بغير إذن شريكه.

ويحوز المرتهن جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالقضاء ليتم الرهن، وإلا لجالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن؛ أي: بسبب بقاء يد الراهن عليه[1]، وهذا إنْ كَانَ الجزء البَاقي للرَّاهِنِ. فإن كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع؛ لأن جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز، إذ المطلوب خروج يد الراهن عن الرهن وعدم جولان يده فيه[2].

وللراهن الذي رهن الجزء المشاع، إذا كان الباقي لغيره، استِئْجَارُ جُزْءِ شَرِيكِهِ، ولكن لا يمكّن من وضع يده عليه. ويقبض المُرْتَهِنُ أجرة الجزء المستأجر، لئلا يبطل حوزه بجولان يده ـ أي: الراهن ـ علي الجزء المستأجر. وقبض المرتهن يكون للراهن المستأجر لجزء شريكه؛ أي: فيسلّمها له.

وكذا فإنّ المرتهن هو الذي يؤاجر للرّاهن الجزء المرتهن، ولا يؤاجره هو لأنّه في حكم جولان يده فيه.

ويجوز للرّاهن رَهْنُ الجزء الباقي من المشاع في دين آخر، ولكن لا بدّ من علم المرتهن الأول ورضاه، لا بغير علمه ورضاه، ويحوزهُ الأول للثاني فيكون أميناً فيه. ولذا لا يَضْمَنُهُ إن ادعى ضياع الرهن منه، بلا بينة ولا تفريط، وهو مما يغاب عليه، فإنه لا يضمن إلا ما يخصه؛ أي: كحاله قبل الرهنية. فإنْ حَلَّ أَحَدُ الدينين أوّلاً قبل

(1) المعونة: 2/ 1156.

(2) المعونة: 2/ 1156.

الآخر، قسّمَ الرهن وأعطي لمن حلّ دينه منابه ليستوفي منه، إذا لم يوفّه المدين دينه أي: ويدفع لصاحب الدّين الذي لم يحلّ قدر ما ينوبه يبقى رهناً عنده، وذلك إنْ أمْكَنَ قسمه بلا ضَرَرٍ، فإن لم يمكن أو كان يمكن بضرر، بيع جميع الرهن وقُضِيَ الدينان معاً، بأن يقضى الدّين الأول كلّه أوّلاً لتقدّم الحقّ، ثمّ ما بقي للثاني.

وهذا إذا رهن الجزء الباقي لغير المرتهن الأوّل، أمّا لو رهنه له فلا بدّ أن يكون الدّين الثاني مساوياً للأوّل، لا أكثر ولا أقلّ، وإلّا منع؛ لأنّه إذا كان أجل الثاني أبعد من الأجل الأوّل يباع الرهن عند انقضاء أجل الأول، ويقضى الدينان، فيتعجّل الدّين الثاني قبل أجله، وهو سلف؛ وإن كان أجل الثاني أقرب من الأجل الأوّل يباع الرهن عند انقضاء أجل الثاني، ويقضى الدينان، فيعجّل الدين الأول قبل أجله، وهو سلف. فإن كان الدين الأول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف، وإن كان من قرض لزم «أسلفني وأسلفك» فتحصّل أنّ الجزء الباقي إمّا أن ترهن للأول أو لغيره، فإن رهنت للأول فلا بدّ من تساوي الدينين أجلاً؛ وإن رهنت لغيره جاز مطلقاً، تساوى الأجلان أم لا، بشرط علم الحائز لها ورضاه، سواء كان هو المرتهن الأول أو أمين غيره، وإنّما اشترط رضا الحائز كان هو المرتهن أو غيره لأجل أن يصير حائزاً للثاني.

4 ـ رهن شيء مُسْتَأجَر لمن استأجره. ورهن حائط مساقِيَ للعامل. وحَوْزُهُمَا الأوّلُ كَافٍ عن حوزتان للرهن.

وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما إن جعل المرتهن مع العامل أميناً، أو يجعلانه معاً تحت أمين ويجعل المرتهن يده مع الأجير أو أميناً معه.

5 ـ وجاز رهن مِثْلِيٍّ، من مكيل أو موزون أو معدود، ولو عَيْنٌ مسكوكة. ومحل: الجواز إنْ طُبِعَ عَلَيْهِ طبعاً محكماً؛ سدّاً للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهناً؛ والسلف مع الدين لا يجوز. وهذا إن وضع تحت يد المرتهن؛ أو لم يطبع عليه وكَانَ تَحتَ أمِينٍ لانتفاء العلة المتقدمة.

6 ـ وجاز أن يجعل دَيْن على إنسان رهناً، كان الدين على المُرْتَهِنِ له أو على غيره؛ فمثال كونه على المرتهن في القرض: أن يقترض رجل من آخر وله عليه دين، فيرهنه دينه الذي عليه، فيجعله فيما اقترضه منه. ومثال آخر، وهو من السلم: أن يشتري المسلم سلعة من المسلم إليه، ويجعل المسلم فيه رهناً في ذلك الدين. ومثال كونه على غير المرتهن: أن يشتري زيد سلعة من عمرو بثمن لأجل، ولزيد دين على بكر، فيقول زيد لعمرو: جعلت الدين الذي لي على بكر رهناً تحت يدك حتى يأتيك الثمن. ودليل الجواز[1]:

(1) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 311، والمفهم: 5/ 2891.

أ ـ أنّ كلّ ما جاز بيعه جاز رهنه، وما يكون في الذمّة أي: ديناً فإنّه يجوز بيعه؛ فوجب أن يجوز رهنه.

ب ـ قياس الدين على النقد؛ أي: المبيع الحاضر؛ لأنّه مال تقع الوثيقة به فجاز أن يكون رهناً، قياساً على سلعة حاضرة.

7 ـ وجاز رهن الشيء المُسْتَعَارُ للرَّهْنِ أي: لأجله، أو ليرهنه في دين عليه. فإن وفّى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير. وإن لم يوفّ وبيع الرهن في الدين رَجَعَ صَاحِبُهُ المعير على المستعير بِقِيمَتِهِ يوم استعاره، وقيل: يوم رهنه. ورجع بِثَمَنِهِ الذي بيع به إنْ بِيعَ في الدين، و«أو» لتنويع الخلاف نُقِلَتْ المدونة عليهما كما قال الشيخ.

وضَمِنَ المستعير، أي: تعلق به الضمان ولو كان ممّا لا يغاب عليه؛ أو قامت على ضياعه بلا تفريط بينة؛ إنْ رَهَنَهُ في غيرِ مَا أذِنَ لَهُ فِيهِ، كأن استعاره ليرهنه في دين عين فرهنه في عرض أو طعام، فَلَرَبهِ أَخْذُهُ إنْ وَجَدَهُ قَائِماً لم يتغير في ذاته عن المرتهن، وإلّا يجده قائماً فقِيمَتُهُ تلزم المستعير مطلقاً، ولو كَانَ مِمَّا لا يُغَابُ عَلَيْهِ أو هَلَكَ بِبيِّنَةٍ.

8 ـ وجاز رهن مِنْ وَليِّ مَحْجُورٍ، كأب أو وصي أو غيرهما، من مال المحجور في دين على المحجور، تداينه الولي له لمصْلَحَةٍ، من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية.

9 ـ جاز رهن ممّن أحاط الدين بماله ما لم يفلس. ويكون المرتهن أحقّ بالرهن من الغرماء. والدليل: أنّ من لم يحجر عليه فتصرّفاته صحيحة في كلّ أحواله من بيع وشراء، والغرماء عاملوه على أنّه يبيع ويشتري ويقضي، فكذلك الرهن[1].

ما لا يجوز في الرهن:

لا يجوز رهن مِنْ أَحَدِ وَصِيَّيْنِ أو كيلين أو قيمين؛ لأنّه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره إلا بإذن الآخر.

متى يلزم عقد الرهن:

يلزم عقد الرهن بالقَوْلِ؛ أي: بالصيغة. ولا يحتاج للزومه إلى القبض، والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. وفي ذلك استدلالان:

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 314.

(2) الإشراف: 2/ 576، والمعونة: 2/ 1153، والمنتقى: 5/ 248، والمقدمات: 2/ 364، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 310، وبداية المجتهد: 2/ 306، والمفهم: 5/ 2891، والتحرير والتنوير: 3/ 122.

الأول: أنّه تعالى وصف الرهان بكونها مقبوضة بعد أن أثبتها رهناً، وذلك يفيد أنّها قد تكون رهناً وإن لم تقبض؛ لأنّ وصف الشيء بصفة يجب أن يكون معنى زائداً على وجوده. أي: جعل القبض وصفاً للرهن يدلّ على أنّ ماهية الرهن قد تحققت بدون القبض.

الثاني: أنّ هذه الجملة لا تخلو أن تكون خبراً أو أمراً، ولا يجوز أن تكون خبراً؛ لأنّه لو كانت كذلك لم يجز وجود رهن غير مقبوض، ولكنّه جائز، فثبت أنّه أمر.

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 1]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود، والعقود تحصل بالإيجاب والقبول، وذلك موجود في عقد الرهن، فيجب الوفاء به لأنّه لازم للمتعاقدين.

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ﴾ [الإسراء: 34]. وعقد الرهن عهد، ويجب الوفاء به.

د ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[1]. والرهن بالقول شرط، ويجب الوفاء به.

هـ ـ القياس على عقدي النكاح والبيع؛ لأنّه عقد لازم فوجب أن يلزم بنفس القول كالنكاح والبيع.

و ـ القياس على الكفالة؛ لأنّه عقد وثيقة فوجب أن يلزم بنفس القول كالكفالة.

ز ـ القياس على سائر العقود؛ لأنّه عقد من العقود، فلم يكن من شرط انعقاده ولزومه قبض المعقود عليه، أصله سائر العقود.

متى يتمّ الرهن:

لا يَتِمُّ الرهن إلّا بالقَبْضِ، فقبله يكون المرتهن ـ في فلس الراهن ـ أسوة الغرماء إذ ليس له ما يؤثره على بقية الغرماء؛ وبعد القبض يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم، كمؤن التجهيز. وللمرتهن حينئذ مطالبة الراهن بإقباضه المرهون تحويزه، ويقضى له به. ودليل انبرام الرهن وتمامه بالقبض: قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾، ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى جعل القبض وصفاً للرهن، فإذا خرج عن يد صاحبه فإنّه مقبوض صحيح يوجب انبرامه وتمامه، واختصاص المرتهن به دون غيره[2]. فالقبض شرط تمام في الرهن، وليس شرط صحّة.

ودليل كونه يقضى للمرتهن به ويجبر الراهن على دفع المرهون له؛ لأنّ ذلك من الوفاء بالعقد والعهد والشرط، كما جاء في النصوص المتقدّمة.

(1) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب الصلح؛ والترمذي في الأحكام؛ وعلقه البخاري في الإجارة.
(2) المنتقى: 5/ 248، والمقدمات: 2/ 364، وأحكام القرآن: 1/ 261، وبداية المجتهد: 2/ 305.

وكلام الإمام ابن العربي يقتضي أنّه يرى القبض شرطاً في الصحّة، وأنّ الرهن بالقول لا يوجب حكماً، فقال: قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ دليل على أنّ الرهن لا يحكم له في الوثيقة إلّا بعد القبض، فلو رهنه قولاً ولم يقبضه فعلاً لم يوجب ذلك له حكماً، قال الشافعي: لم يجعل الله الحكم إلّا لرهن موصوف بالقبض، فإذا عدمت الصفة وجب أن يعدم الحكم، قال ابن العربي: وهذا ظاهر جدّاً[1].

قال الشيخ ابن عاشور في بيان ما جرى به العرف بتونس في قبض رهن العقار: «وأهل تونس يكتفون في رهن الرباع والعقار برهن رسوم التملّك، ويعدّون ذلك في رهن الدين حوزاً»[2].

حكم غلّة الرهن:

غلّة الرهن من كراء وغيره للرَّاهِنِ، لا للمرتهن فليس له أن ينتفع بشيء من الرهن، حيواناً كان أو غيره. إلّا أنّه يجوز شرطها للمرتهن إن عيّنت ببيع لا قرض. ودليل كون الغلّة على ملك الراهن ولا حقّ للمرتهن فيها[3]:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «الرهن ممّن رهنه، له غنمه وعليه غرمه»[4]. ووجه الاستدلال أنّ قوله: «ممّن رهنه» أي: صاحبه والعرب تضع «من» موضع اللام، وقوله: «له غنمه» يقتضي انفراد الراهن به. والغنم النماء والزيادة.

ب ـ أنّ الغلّة ملك الراهن لم يعاوض عليها ولا وهبها، فكانت على ملكه، قياساً على ما ليس برهن.

ج ـ أنّه لو كانت للمرتهن لكان في ذلك زيادة في القرض وعوض مجهول في المبايعة.

وأمّا ما روي عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «الرهن مركوب ومحلوب»[5]، فإنّه لا يجوز أن يريد به المرتهن؛ لأنّه لا ملك له عليه؛ ولا يجوز أن يريد به أن يركبه الراهن ويحلبه؛ لأنّه يكون غير مقبوض وذلك مناقض لكونه رهناً، فإنّ الرهن من شرط تمامه القبض؛ فلم يبق إلّا أن يكون المعنى أنّ أجرة ظهره وثمن حلبه ونفقته على الراهن؛ لأنّه ملكه، ولا يمنعه كونه رهناً من صرف هذه المنافع إلى مالكه الراهن.

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 260. (2) التحرير والتنوير: 3/ 122.

(3) الإشراف: 2/ 582، 584، والمنتقى: 5/ 240، والمقدمات: 2/ 363، 2/ 370، وبداية المجتهد: 2/ 308، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 311.

(4) أخرجه الدارقطني في البيوع؛ والبيهقي في الرهن، باب الرهن غير مضمون؛ والحاكم في المستدرك: 2/ 51.

(5) أخرجه الدارقطني في البيوع؛ والبيهقي في الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن؛ والحاكم في المستدرك: 2/ 58.

وما روي عن أبي هريرة أنّه ﷺ قال: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[1]، فلا يخلو من أن يكون احتلاب المرتهن له بإذن الراهن أو بغير إذنه؛ فإن كان بغير إذنه ففي حديث ابن عمر أنّ النبي ﷺ قال: «لا يحلبنّ أحد ماشية أحد إلّا بإذنه»[2] ما يردّه ويقضي بنسخه؛ وإن كانَ بإذنه ففي الأصول المجتمع عليها في تحريم المجهول والغرر وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يخلق ما يردّه أيضاً؛ فإنّ ذلك كان قبل نزول تحريم الربا[3]. وسيأتي حكم اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن.

ولكن هل تدخل الغلّة في الرهن أم لا؟ فسيأتي قريباً.

ويتولّى الغلة المرْتَهِنُ للراهن بإذْنِهِ، لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتولّيه قبضها فيبطل. واحتيج هنا لإذنه قطعاً للمنازعة في المستقبل، لئلا يدعى عليه الراهن أنه أكرى ما يساوي عشرة بخمسة ونحو ذلك.

مبطلات عقد الرهن:

يبطل عقد الرهن بما يلي:

- بشَرْطٍ حِينَ العقد مُنَافٍ لما يقتضيه العقد من الأحكام؛ فعقد الرهن يقتضي أنّه يباع إذا لم يوف الراهن الدين، وأنّه يقبض عند المرتهن أو عند أمين، فإن شرط خلاف ذلك كان مناقضاً ورافعاً للحقيقة، كما لو شرط في النكاح أنّه لا يطأ، وفي البيع أنّه لا يتصرّف في المبيع[4]. إذ القاعدة أنّ كلّ عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له، كأن شرَط أن لَا يَقْبَضهُ من راهنه، أوْ شرط أن لَا يبِيعَهُ عِنْدَ الأجَلِ. ومفهوم القيد بحين العقد، أنّه لو وقع الشرط المنافي بعد العقد لا يعتبر، بل هو لاغ، والرهن صحيح.

وظاهر البطلان بالشرط المنافي حين العقد، أنّ العقد يبطل ولو أسقط الشرط. والفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فإنّه يصحّ إذا أسقط الشرط، أنّ قبض الرهن وبيعه إذا احتيج له، كلّ منهما مأخوذ جزءاً من حقيقة الرهن، والأمر المناقض لهما مناقض للحقيقة؛ وأمّا شرط عدم التصرّف في المبيع - مثلاً - فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته.

- بجَعْلِ الرهن في بيع فاسد أو قرض فاسِدٍ، ظن لزوم عقد الرهن أو لم يظن،

---

(1) أخرجه البخاري في الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب.

(2) أخرجه البخاري في اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه؛ ومسلم في اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها.

(3) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 312. (4) المعونة: 2/ 1158.

فيأخذه ربه ويتعين فسخ الفاسد. ومثال الفاسد من البيع الواقع وقت نداء الجمعة أو لأجل مجهول. ومثال القرض الفاسد دفع عفن في جيّد.

ويبطل العقد بذلك إلّا أنْ يَفُوتَ الفاسد بمفوّت، فيصح جعل ذلك الرهن في عِوَضِهِ من قيمة أو مثل أو ثمن، كمختلف فيه يفوت بالثمن. وقيل: بردّ الرهن لفساده مطلقاً، ولو مع الفوات، ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسداً، والمراد بالفساد باعتبار ما صاحبه من البيع والقرض الفاسدين، وإلّا فالرهن ليس بفاسد. والقول بالردّ مطلقاً هو ظاهر إطلاق كلام الشيخ خليل؛ لأنّه لم يقيّد البطلان بفوات ولا بعدمه.

- بجعل الرهن فِي قَرْضٍ جَدِيدٍ اقترضه من إنسان له عليه دين قبله، وجعل ذلك الرهن فيه مع دَيْنٍ قَدِيم من قرض أو بيع؛ أي: جعله فيهما معاً؛ لأنه سلف جر نفعاً، وهو توثقة في القديم بالرهن، فيردّ لربه ويبقيان - أي: القديم والجديد - بلا رهن.

وإذا حصل مانع للراهن قبل ردّه له اخْتَصَّ بالرهن الدين الجَدِيدُ دون القديم؛ أي: فيكون المرتهن أحق به في الجديد فقط ويحاصِص بالقديم، وهذا هو المراد بقول الشيخ خليل: وصح في الجديد، فمراده بالصحة الاختصاص، لا الصحة المقابلة للفساد فاندفع قول الحطاب: «كلام المصنف نصّ في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره».

واعلم أنّ محلّ فساد الرهن في هذه المسألة إذا كان المدين معسراً إذا كان المدين معسراً به، أو كان الدين القديم مؤجّلاً حين أخذ الرهن. أمّا لو كان حالاً أو حلّ أجله صحّ ذلك، إن كان الغريم مليئاً مقدوراً على الخلاص منه؛ لأنّ ربّ الدين لمّا كان قادراً على أخذ دينه كان تأخيره كابتداء سلف؛ وكذا لو كان الغريم عديماً وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط؛ لأنّه حينئذ كالمليء.

وما تقدم في هذه المسألة هو في جعل الرهن فِي قَرْضٍ جَدِيدٍ مع دَيْنٍ قَدِيم من قرض أو بيع. وأمّا لو كان في بيع جديد فقد صرّح ابن القاسم بالحرمة، كما جاء في شرحي المواق وأبي الحسن، وما استظهره الحطاب من أنه لو كان في بيع جديد لصحّ في البيع الجديد والقديم، قال فيه البناني: هو قصور.

- بحصول مانع قَبْلَ حَوْزِ الرهن. هذا إذا فرّط المرتهن في طلبه، بل وَلَوْ جَدَّ فِي طلبه فحصل المانع قبل حوزه؛ بخلاف الهبة والصدقة فإن الجدّ في حوزهما يفيد؛ لأنهما خرجا عن ملكه بالقول والرهن لم يخرج عنه. ومن أمثلة الموانع ما يلي:

* مَوْتِ الرَّاهِنِ

* أو فَلَسِهِ؛ أي: ولو بالمعنى الأعمّ، وهو قيام الغرماء ومنعه من التصرف في ماله، لا بمجرّد إحاطة الدين، فلا يبطل الرهن به من غير قيام الغرماء. ووجه بطلان الرهن بالفلس؛ لأنّ حق جميع الغرماء تعلّق بالتركة، فلا يجوز أن يختصّ بها بعضهم

دون بعض. وإنّما يكون المرتهن أحقّ بتقدّم الحيازة قبل موت الراهن أو تعلّق حقوق الغرماء كلّهم بالمال، وهذا متى أمكن الإقباض فلم يفعل. فأمّا إذا لم يمكنه بأن لم يزل يطالبه بالإقباض والراهن يوافقه حتّى مات أو فلس، فإنّ حقّ الراهن ثابت[1].

* أو جنونه

* أو مرضه المتصل بموته. فالحوز في حالة المرض والجنون لا ينفع.

- إذن المرتهن للراهن في سُكْنَى لدار مرهونة، أو إسكان الغير، أو في إجَارَةٍ لذاتِ مرهونة، كانت تلك الذات عقاراً أو حيواناً أو عروضاً. ويقع البطلان وَلَوْ لَمْ يَفْعَلِ الراهن ما ذكر من السكنى والإجارة. وتقدم أن المنافع للراهن وأن المرتهن يتولاها للراهن بإذنه. وخالف أشهب فقال: بأنّ الرهن لا يبطل بمجرّد الإذن فيما ذكر، حتى يسكن أو يؤاجر بالفعل.

ويقع البطلان غير تام، ولا يتمّ إلّا بأحد أمرين:

* بفوات الرهن بنحو بَيْع وهبة وصدقة وحبس، وكان الراهن موسراً، وإلّا فلا يفوت كما يأتي. فإن لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء، قال ابن يونس عن الموازية: من ارتهن رهناً فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن. قال ابن القاسم وأشهب: ثم إن قام المرتهن برده قضي له بذلك.اهـ. وهو ظاهر إذا لم يحصل فوت بما ذكر، وإذا كان له الرجوع في رده فيما إذا أجره له فأولى إذاً أذن له في ذلك، والحاصل أنه إن فات تحقق البطلان، وكذا إن حصل للراهن مانع قبل رده للمرتهن، فإن انتفيا فله أخذه من راهنه ويقضى له بذلك.

* أو بإذن المرتهن لراهنه في بَيْع الرهن المقبوض وتسليمه للراهن فيبطل ويبقى الدين بلا رهن، سواء كان الرهن المقبوض مشترطاً في صلب العقد أو متطوعاً به. فإن أذن له في بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضاً على الراجح، إلّا أن يدعي أنه إنما أذن له بيعه ليجيئه بثمنه فالقول له بيمين، ويكون الثمن رهناً للأجل، أو يأتي الراهن بدله برهن كالأول في القيمة وإن لم يكن من جنسه؛ وإن لم يبعه الراهن فللمرتهن التمسك به.

- بإعَارةٍ له لراهنه مُطْلَقَةٍ، وذلك بقيود ثلاثة:

* إن لم يشترط فيها الردّ قبل الأجل.

* ولم يجر العرف بذلك.

* ولم تقيد بزمن أو عمل ينقض قبله.

ووجه البطلان بالإعارة أنّ ذلك يدلّ على إسقاط حقه من الرهن.

---

(1) المعونة: 2/ 1156.

فإن لم تُطْلَق الإعارة، بل وقعت مقيدة بقيد ممّا ذكر، فللمرتهن أَخْذُهُ من الراهن ويقضى له بِهِ.

وكذلك له أخذه إنْ عَادَ الرهن لرَاهِنِهِ اخْتِيَاراً من المرتهن بإيداع ونحوه، ولو بإجارة، فله أخذه ولو قبل مدة الإجارة، إن ادعى أنه جهل أن الردّ اختياراً يبطله، كان الردّ بإجارة أو غيرها، وهذا إن أشبه وحلف.

إلا أنْ يَفُوتَ عند راهنه بحَبْسٍ أو قِيَامِ الغُرَمَاءِ على الراهن، فيبطل وليس له أخذه، ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه. ويعجل الدين في الحبس وما بعده، وما تقدّم في الإذن بالسكنى على نهج ما هنا.

وإن عاد لراهنه غَصْباً عن المرتهن، فَلَه أَخْذُهُ مُطْلقاً فات أو لم يفت، ويختص به عن الغرماء.

وما تقدّم من بطلان الرهن بما ذكر من إذن المرتهن للراهن في التصرّف في الرهن بالسكنى والإجارة ونحو ذلك، أو بإعارته إياه، هو بناء على أنّ استدامة قبض المرتهن للرهن شرط في صحّة الرهن. والدليل على ذلك[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة في جعل الرهن مقبوضاً في كلّ أحواله وأزمنته. وأنّ الرهن إذا خرج عن يد المرتهن لم يصدق ذلك اللفظ عليه لغة، فلا يصدق عليه حكماً.

ب ـ أنّ ما أذن فيه المرتهن للراهن، هو تبقية للرهن في يد الراهن باختيار المرتهن، فكان ذلك إخراج الرهن عن كونه رهناً.

ج ـ أنّ المعنى الذي لأجله استحقّ قبض الرهن في الابتداء هو لأن يكون وثيقة للمرتهن بقبضه إيّاه، وهذا المعنى يحتاج إليه في كلّ حال كان فيها الرهن رهناً، فكان القبض شرطاً في صحّة الرهن.

التنازع في حوز الرهن:

يكون القَوْلُ عِنْدَ تَنازعِهِما لمن طلب منهما حوزه عِنْدَ أَمِينٍ؛ لأنّ الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن، والمرتهن قد يكره وضعه عنده خوف الضمان إذا تلف أو غير ذلك.

ودليل جواز وضع الرهن في يد أمين[2]:

أ ـ أنّ الرهن إذا قبضه أمين كان مقبوضاً لغة وحقيقة؛ لأنّ الأمين نائب عن صاحب الحق وبمنزلة الوكيل.

---

(1) الإشراف: 2/ 577، والمعونة: 2/ 1154، والجامع لأحكام القرطبي: 2/ 310، وبداية المجتهد: 2/ 306، والمفهم: 5/ 2892.

(2) الإشراف: 2/ 580، والمعونة: 2/ 1155، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 310.

ب ـ أنّ الرهن يكون بذلك ممنوعاً عن الراهن لا يتصرّف فيه، في يد من يقوم مقام المرتهن فصحّ ذلك، كما لو كان في يد المرتهن.

وهذا الحكم في التنازع سواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا؛ خلافاً لقول اللخمي إذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعا إليه؛ لأنه كالشرط، وإلّا فالقول لطالب الأمين. ومحلّ هذا الخلاف إذا دخلا على السكوت. وأمّا لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه، فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة وضعه عنده اتفاقاً.

ولو اتفقا على وضعه عند أمين، واختلفا فِي تَعْيِينِهِ؛ نَظَرَ الحَاكِمُ في الأصلح منهما فيقدمه. فإن استويا في الصلاحية خيّر الحاكم.

وإنْ سَلَّمَهُ الأمين لأحدهما بلَا إذْنٍ من الآخر؛ فإن سلّمه للرَّاهِنِ ضَمِنَ للمرتهن الدَّيْنَ أو قيمة الرهن؛ أي: الأقل منهما. أي: تعلق به الضمان، بحيث إذا تلف يضمن قيمته أو مثله، وليس المراد أنّه يضمنه بالفعل ولو كان باقياً، غاية ما هناك يردّ فعله.

وإن سلّمه للمُرْتَهِنِ وتلف عنده ضَمِنَ القيمة للراهن؛ أي: تعلق بها ضمانها على النحو التالي:

* فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الأمين.

* وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ورجع بها على المرتهن. ويغرم الأمين تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن، كان الرهن ممّا يغاب عليه أم لا، قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا؛ وذلك لأنّ الأمين متعدّ بالدفع للمرتهن، والمرتهن متعدّ بأخذه.

* وإن كانت القيمة أقلّ من الدين فالحكم أنّه يحطّ عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن، ولا غرم على الأمين في هذه الحالة.

ثمّ إنّ محلّ تضمين الأمين الزيادة إذا سلّم الرهن للمرتهن بعد الأجل أو قبله، ولم يطلع الراهن على ذلك حتى حلّ الأجل. وأمّا إن علم به قبل الأجل فإنّ للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء؛ لأنهما متعدّيان عليه، هذا بأخذه وهذا بدفعه؛ وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للأجل، وللراهن أن يأتي برهن كالأول ويأخذ القيمة.

ما يجوز في حوز الرهن:

يجوز حَوْزُ أخي الراهِنِ، ووجه الجواز أنّه مالك لنفسه بائن عن الراهن بملكه كالأجنبي[1]. وكذا ولد الراهن الرشيد المنعزل عنه، كما قال سحنون. والمراد بالولد المنعزل ما ليس تحت الحجر، بل هو مستقلّ بالتصرّف ولو كان مشاركاً لأبيه في الأموال.

---

(1) المنتقى: 5/ 252.

ولا يكون حوزهما كحوز الراهن مبطلاً للرهن؛ لأنّ الأخ والابن الكبير المنعزل لا تجول يد الراهن على أموالهم. وأمّا حوز مَحْجُورِ الراهن، لصغر أو سفه، فلا يجوز. ووجه عدم جواز حوز هؤلاء لما له عيهم من الحجر.

وكذلك الزوجة، ووجه ذلك أنّ للزوج عليها نوع حجر، ولذلك هي ممنوعة فيما زاد على الثلث[1].

الارتهان قبل الدين:

يجوز ارتَهِانٌ قبْلَ الدَّيْنِ، من قرض أو بيع، كأن يعاقده على دفع رهن الآن ليقترض منه في غد كذا، أو يشتري منه سلعة ويكون الرهن في ذلك الدين، فإذا قبض الرهن الآن وحصل الدين في المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر وإن لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين. وصورة المسألة: أن يقول شخص لآخر: خذ هذا الشيء عندك رهناً على ما أقترضه منك، أو على ما يقترضه منك فلان، أو على ثمن ما تبيعه لي أو لفلان. والرهن على هذه الكيفية صحيح لازم؛ لأنّه ليس من شرط صحّة الرهن أن يكون الدين لازماً قبل الرهن، لكن لا يستمرّ لزومه إلّا إذا حصل بيع أو قرض في المستقبل، فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه. ودليل جواز هذه المسألة[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة لم تفرّق بين وجوب الحقّ وعدم وجوبه.

ب ـ أنّ المقصود من الرهن هو استيفاء الحق من ثمنه، وقد ثبت أنّ ذلك يجوز أن يتعلّق بصفة تأتي وهو امتناع من عليه الحق من أدائه، فجاز أن يتعلّق الرهن به؛ ولأنّه أذن له في قبضه على وجه الأمانة أو الضمان فصحّ ذلك؛ أصله في الأمانة إذا قال له: متى جاءك فلان يقتضي الذي له عندي فأقبضه بكذا فهو وديعة لي عندك؛ وأصله في الضمان ضمان القضاء، إذا قال خذ هذا القيس فإن كان فيه قدر حقّك فقد قضي من حقّك.

الارتهان عَلَى مَا يَلْزَمُ المؤجّر ـ بالكسر ـ من الأجرة:

ـ يجوز الارتهان وتسليمه، عَلَى مَا يَلْزَمُ المؤجّر ـ بالكسر ـ من الأجرة، بسبب عمل يعمله الأجير له بنفسه أو دابته مثلاً، كأن يؤجّره على خياطة أو نجارة باب أو نسج ثوب أو حراسة أو خدمة بعشرة مثلاً، على أن يدفع للأجير رهناً في نظير ما يلزم المؤجر من الأجرة.

وكذا يجوز للأجير إذا دفع المستأجر له الأجرة قبل العمل، وخاف أن يفرّط الأجير

---

(1) المنتقى: 5/ 252.

(2) الإشراف: 2/ 583، والمعونة: 2/ 1154.

فيه، أن يدفع رهناً للمستأجر، على تقدير لو لم يعمل كان الرهن رهناً فيما دفعه له.

كما يجوز بسبب جَعالَةٍ، بأن يأخذ العامل من ربّ الحيوان الشارد ـ مثلاً ـ رهناً على الأجرة التي تثبت له بعد العمل. وتقدم أنّ الرهن مال يكون في دين لازم أو آيل للزوم.

ـ يجوز الارتهان على ما يلزم مِنْ قِيمَة الشيء، كأن يستعير شيئاً ويدفع رهناً للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع، وكذا الصناع يدفعون للمصنوع له رهناً في قيمته على تقدير ادعائهم الضياع.

ما يندرج في الرهن:

يَنْدَرِج في الرهن ما يلي:

ـ الصُوف التّامّ على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعاً لها. ووجه اندراج الصوف التام يوم الرهن؛ لأنّ متصل بالحيوان اتصال خلقة قد كمل، ويتبع في البيع بمجرّد العقد، فكذلك في الرهن، قياساً على أعضاء الحيوان(1).

ـ جنين في رهن حيوان حامل وقت الرهن، وأولى إن حملت به بعد. ووجه دخوله إذا كانت حاملاً به وقت الرهن، أنّه كالجزء منها، فدخوله هنا كالبيع. قال ابن المواز: ولو شرط عدم دخوله لم يجز؛ لأنّه شرط مناقض لمقتضى العقد لكونه بمنزلة الجزء من أمّه. ووجه الأولية فيما إذا حملت به بعد الرهن، أنّه بعد الرهن يكون جزءاً من أمّه، وقد تعلّق بها الرهن، بخلافه قبل الرهن فقد يتوهم أنّه ذات مستقلّة.

ـ فَرْخُ نَخْلٍ ـ بالخاء المعجمة ـ وهو المسمّى بالفسيل، في رهن النخل.

ووجه اندراج الجنين وفرخ النخل في الرهن؛ لأنّها تبع لأصولها، ويظهر ذلك في الجنين أنّه تبع لأمّه في الزكاة؛ لأنّ الأصول موضوعة على أنّ كلّ حكم يثبت في الأمهات فإنّ الولد يتبعها فيه، ولأنّه نماء من جنس الرهن ومن خلقته وصورته كنماء المتصل به(2).

ما لا يندرج في الرهن:

لا يندرج في الرهن ما يلي:

ـ الصوف غير التام. فلا يندرج في عقد الرهنية، وللراهن أخذه بعد تمامه، وذلك أنّ غير التام بمنزلة الغلّة(3) وهي لا تندرج كما سيأتي.

---

(1) المنتقى: 5/ 241.

(2) المعونة: 2/ 116، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 313.

(3) الغلّة ما نشأ عن الشيء بلا بيع له، ككراء العقار والدواب وكاللبن والصوف ونحو ذلك.

- الثَمَرَة على رؤوس الشجر المرهونة، ولو طَابَتْ يوم الرهن. ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام؛ أي: حيث طابت. ودليل كون الثمرة على رؤوس الشجر لا تندرج في الرهن، أنّ الرسول ﷺ جعلها في البيع للبائع، كما تقدّم في البيوع. والفرق أنّ الصوف لا يخلو منه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الإصلاح له، فأشبه جريد النخل؛ وأمّا الثمرة فمن غير جنس الأصل ومقصودة بالغلّة، تخلو منها الشجرة في بعض أوقاتها[1].

- بَيْضٌ في رهن دجاج، بل هو لربه.

- غَلَّةٌ، كأجرة دار أو حيوان وكسمن ولبن وعسل نحل.

إلا لِشَرْطٍ في جميع ما تقدم فيعمل به، وتكون المذكورات رهناً مع أصلها. ودليل عدم اندراج ما ذكر في الرهن[2]: عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «الرهن ممّن رهنه، له غنمه وعليه غرمه»[3]. ووجه الاستدلال أنّ قوله: «له غنمه» يقتضي انفراد الراهن به، إلّا لشرط.

والعلّة في عدم اندراجها أنّها أعيان منفصلة عن الرهن ومن غير جنسها، لا يكون حكمها حكم الأصل فيما يعقد عليه من عقود المنافع والإجارات، فلم تدخل معه في الرهن؛ لأنّ ذلك غلّة وخراج، والرهن تناول العين دون المنافع، والحديث المتقدم بيّن أنّ المنافع ينفرد بها الراهن ولا يتعلّق لغيره حقّ فيه[4].

اشتراط المنفعة في الرهن:

- يجوز للمرتهن شَرْط مَنْفَعَةٍ في الرهن، كسكنى أو ركوب بشرطين:

* إن عُينَتْ المنفعة بزمن أو عمل، للخروج من الجهالة في الإجارة.

* إن كانت في دين بيع فقط؛ أي: لا في قرض، فلا يجوز لأنّه في البيع بيع وإجارة وهو جائز؛ لأنّ السلعة المبيعة بعضها في مقابلة ما يسمّى من الثمن، وبعضها في مقابلة المنفعة، والأول بيع والثاني إجارة، ومحصّله أنّ تلك المنفعة لم تضع على الراهن، بل وقعت جزءاً من ثمن السلعة التي اشتراها. وأمّا في القرض فهو سلف جر نفعاً، وهو لا يجوز.

وكذا يمتنع التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقاً عينت أم لا، ووجه المنع في التطوع بها في البيع والقرض أنّها هدية مديان. فعلم أنها في القرض تمتنع في الصور

---

(1) المنتقى: 5/ 240.
(2) الإشراف: 2/ 584.
(3) أخرجه الدارقطني في البيوع؛ والبيهقي في الرهن، باب الرهن غير مضمون؛ والحاكم في المستدرك: 2/ 51.
(4) المعونة: 2/ 1162، والمنتقى: 5/ 241.

الأربع وهي: الشرط، والتطوع، عينت أم لا. وفي البيع في الثلاث وتجوز في الرابعة: وهي ما إذا وقعت بشرط في العقد وعينت. ومما عمّت به البلوى في مصر جميعها حتى لا يقدر أحد من أهل العلم على رفعه؛ أن يبذل الرجل لآخر دراهم ثم يأخذ منه أرض زراعة أو حائطاً رهناً، على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمر الحائط ما دامت الدراهم في ذمة آخذها، ثم زادوا في الضلال إلى أنه إذا رد آخذ الدراهم ما في ذمته ليأخذ أرضه أو حائطه توقف معطيها في القبول، فتارة يشتكيه إلى أمرائها لينصروا الباطل وتارة يصالحوه على دفع شيء له ليستمر على ذلك السنة أو السنتين أو الأكثر، فإنا لله وإنا إليه راجعون. نقل الشيخ الصاوي أنّ مسألة رهن الأرض والحائط هي المسمّاة بين الناس بالغاروقة، وهي ممنوعة مطلقاً، ولو شرط المنفعة في مدّة معيّنة؛ لأنّها في قرض لا بيع، ولا ينفعه أن يقول: وهبتك المنفعة ما دامت دراهمك عليّ؛ لأنّها حيلة باطلة عندنا، وهي من الربا، فيجب على واضع اليد على الطين في نظير دراهمه الإقلاع عنه وتركه لصاحبه والاستمرار عليه محرّم؛ ولكن إذا وقع وزرع الأرض يكون الزرع له، وعليه أجرة مثل الأرض لصاحبها، فيقاصصه بها من أصل الدين الذي عليه، فإن كان يدفع الخراج للملتزم وكان قدر أجرة الأرض لا يلزمه أجرة لربّها، كما قرّره الأشياخ.

- ويجوز شرط المنفعة المعينة بزمن أو عمل عَلَى أنْ تُحْسَبَ مِنْ الدَّيْنِ، في بيع أو قرض. أمّا غير المعيّنة فلا يجوز، وعلّة المنع في صور القرض اجتماع السلف والإجارة، وفي صور البيع اجتماع البيع والإجارة المجهولة الأجل.

وكذا إذا وقعت بعد العقد؛ لأنه من البيع والإجارة وليس فيه هدية مديان، بخلاف التطوع بها بعد العقد من غير أن تحسب من الدين. نعم في القرض سلف وإجارة.

وهذا كلّه في أخذ المرتهن المنفعة التي هي ليست من جنس الدين، وأمّا لو شرط المرتهن أخذ الغلّة التي هي من جنس الدين من دينه، فانظر تفصيله في حاشية الشيخ الدسوقي على الشرح الكبير[1].

دعوى المرتهن الحوز:

لا يُقْبَلُ من المرتهن بَعْدَ حصول المَانِعِ للراهن؛ كموت أو فلس مع حوزه للرهن، أنه حَازَ الرهن قبل المانع، ونازعه الغرماء، وقالوا: إنما حزته بعده، فلا تفيده دعواه، ولو شَهِدَ له الأمِينُ الحائز له؛ لأنها شهادة على فعل نفسه، إلا بِبَيِّنةٍ تشهد له على التَّحْوِيزِ قبله؛ أي: على معاينة أنّ الراهن سلّم له الرهن قبل حصول المانع؛ أو تشهد له عَلَى الحَوْزِ؛ أي: على كونه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحويز على الأوْجَهِ من التأويلين؛ لأن شهادتها بالحوز قبله مع ثبوت الدين يفيد الظن بأن الراهن سلمه له،

(1) حاشية الشرح الكبير: 3/ 247.

واحتمال احتيال المرتهن عليه بعيد. والتأويل الثاني: أنه لا بدّ من الشهادة على التحويز والقبض من الراهن. واختار الإمام الباجي الأول، ولكن ظاهر المدونة الثاني، وبه قال جماعة منهم ابن رشد. وقال بعض المحققين: يكفي الحوز في الهبة ولا يكفي في الرهن؛ لأن الراهن لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة. ودليل اشتراط البيّنة لثبوت حصول التحويز قبل قيام المانع من موت أو فلس، وأنّه لا يكفي من حيازته الاتفاق على الإقرار بذلك: أنّ حقّ الغير متعلّق به عند الحاجة إلى الحكم بكونه رهناً بعد موت الراهن أو وقت تعلّق حقّ الغرماء به؛ وحقّ الغير هو حقّ الغرماء، فيحتمل أن يكون التحويز حصل بعد الفلس، لكن قد يتفق الراهن والمرتهن على الإقرار بحصوله قبل الفلس ليتوصّلا بذلك إلى إسقاط حقّ الغرماء؛ ولمّا كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته قبل تعلّق حقّ الغرماء به، لم يحكم له بذلك إلّا بعد ثبوت الشرط في وقته وقبل فوته، ولا يحصل ذلك إلّا بالبيّنة[1].

غَلَقُ الرهن:

غَلِقَ الرهن غَلَقاً أي: استحقه المرتهن ولم يفتكّه صاحبه في الوقت المشروط. أي: أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقّك إلى أجل كذا وكذا، وإلّا فالرهن لك بما فيه. فمعنى غلق الرهن أن لّا يفكّ. وكان هذا من فعل الجاهلية، فأبطله الإسلام، وحكم بأنّ غلق الرهن لا يجوز، والمعنى أنّه لا يجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤول إلى المنع من فكّه، والدليل[2]:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يَغْلَقُ الرهن»[3]. ووجه الاستدلال أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن المنع من فكّ الرهن؛ أي: نهى عن عقد يتضمّن ذلك. وقد ورد الحديث بصيغة النهي، والنهي يقتضي الفساد.

ب ـ أنّه بيع غرر ومجهول؛ لأنّ البائع ـ في البيع ـ لا يعلم كيف يكون الرهن وقت أخذه، ولا يعرف صفته؛ ولأنّه لا يدري بما باع سلعته بالثمن الذي اتفقا عليه أو بالرهن الذي وضع فيه.

ج ـ أنّه إن كان في قرض فتارة يكون بيعاً وتارة يكون قرضاً، فيكون بمعنى فسخ الدين في الدين.

وإذا وقع الرهن على هذا الشرط فإنّه يفسخ غلاقه.

---

(1) المعونة: 2/ 1154، والمنتقى: 5/ 248، والمقدمات: 2/ 366.

(2) المعونة: 2/ 1168، والمقدمات: 2/ 362، والمنتقى: 5/ 239، وبداية المجتهد: 2/ 306، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 312.

(3) أخرجه مالك في الأقضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن؛ وابن ماجه في الأحكام، باب لا يغلق الرهن.

بيع الراهن الرهن قبل قبضه:

لا يجوز للراهن أن يبيع الرهن بغير إذن المرتهن؛ لأنّ في ذلك إبطال حقّ الوثيقة[1].

ولو باع الراهن الرهن قبل أن يقبضه المرتهن منه، مَضَى بَيْعُهُ وإن كان لا يجوز. ومضيّ البيع مقيّد بأنْ يفَرّط مرْتَهِنُهُ في طلبه حتى باعه راهنه، ويبقى دينه بلا رهن لتفريطه. فإن لم يفرّط بل جدّ في طلبه، فباعه قبل قبضه، فثلاثة أقوال:

* يَمْضِي بيعه ويَكُونُ ثمنه رَهْناً في الدين، فات الرهن عند مشتريه أولاً، وهو لابن أبي زيد القيرواني.

* لا يمضي، بل يرد ويكون رهناً في الدين، وهذا إذا لم يفت فإن فات بيد مشتريه كان ثمنه رهناً، وهو لابن القصار.

* أنه ليس للمرتهن ردّ بيع الرهن، وإنما له فسخ بيع سلعته؛ لأنه لما باعها على رهن بعينه فلما فوّته ببيعه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت، قال: وهذا كله إن دفع السلعة للمشتري أي: للراهن أو السلف له، وإلا فهو أحق بسلعته أو سلفه فرّط في الرهن أو لم يفرط، وهو لابن رشد.

واعلم أنّ محلّ الخلاف هو في بيع الراهن الرهن المعيّن المشترط في عقد البيع أو القرض، والحال أنّ الراهن البائع سلّم الرهن المبيع للمشتري، فإن لم يسلمه له كان للمرتهن منعه من التسليم ولو أتاه برهن بدله؛ لأن العقد وقع على عينه، فإن خالف الراهن وسلمه للمشتري كان للمرتهن فسخ العقد الأصلي المشترط فيه الرهن. وأمّا إن كان الرهن غير معيّن، وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن، فللمرتهن أيضاً منع الراهن من تسليمه للمشتري حتى يأتيه ببدله. وأما لو كان الرهن متطوّعاً به بعد العقد، وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن، فإنه يمضي بيعه؛ وهل يكون ثمنه رهناً، أو يكون للراهن ويبطل الرهن من أصله؛ فهو خلاف مخرّج على الخلاف في بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له، في مضيّ البيع ويكون الثمن للمعطِي ـ بكسر الطاء ـ أو للمعطى ـ بالفتح ـ، كما سيأتي.

بيع الراهن الرهن بعد قبضه:

إذا باع الراهن الرهن بعد أن قبضه المرتهن مضى بيعه أيضاً، وذلك إنْ بَاعَهُ بِمِثْلِ الدَّيْنِ فأكثَرَ في صور ثلاثة:

ـ أن يكون الدين عَيْناً من بيع.

ـ أن يكون الدين عيناً من قرض.

(1) المعونة: 2/ 1168.

ـ أن يكون الدين عَرضاً مِنْ قَرْضٍ.

ويشترط تعجيل الدين في الصور الثلاث.

فإن لم يبعه بمثل الدين، بل بأقل منه في الصور الثلاث، أو باعه بمثله فأكثر وكان الدين عرضاً من بيع؛ للمرتهن الرَّدّ لبيع الرهن في الصور الأربع، وهي:

ـ إذا كان الدين عيناً من بيع.

ـ إذا كان الدين عيناً من قرض.

ـ إذا كان عرضاً من قرض.

ـ إذا كان عرضاً من بيع.

وهذا الردّ مشروط بما إذا لم يكمّل له في الثلاثة الأول بقية دينه. ولا يلزمه في الرابعة قبول العرض قبل أجله ولو بيع بما فيه الوفاء؛ وعلّة عدم اللزوم أن الأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض فقط. فإن كمّل له فحكمه حكم ما إذا باعه بمثل الدين في مضيّ البيع.

وإنْ أجَاز المرتهن بيع الرهن تَعَجَّلَ دينه من ثمنه مُطْلَقاً، في الصور الأربع، فإن وفَّى، كما في الصورة الرابعة؛ وإلا أتبعه بالباقي، كما في الصور الثلاث.

بيع الأمين الرهن:

يجوز للأمِينِ الذي وضع الرهن تحت يده بَيْعُه في الدين، وذلك إن أذن الراهن له فيه، ولَوْ في صلب عقد الرهن، وسواء أذن له في بيعه قبل الأجل أو بعده؛ لأنه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل: إن لم آت بالدين وقت كذا، فإن قال ذلك لم يجز له البيع، ولا بدّ من إذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة أو العسر أو المطل، كما يأتي.

وجواز بيع الأمين الرهن في الدين إن أذن له الراهن فيه ولو في صلب العقد، هو بخلاف المرتهن، فلا يجوز له البيع إلّا إذا كان الإذن بعد العقد ـ كما سيأتي ـ. والفرق بين الأمين والمرتهن في ذلك، أنّ الأمين وكيل محض، بخلاف المرتهن، فإنّه ربما يتوهم أنّ الإذن الواقع في العقد كالإكراه لضرورته فيما عليه من الحق، فإذنه كلا إذن.

بيع المرتهن الرهن:

يجوز للمرتهن بيع الرهن إن أذن الراهن له فيه بعد العقد أو بعد الأجل، لا في حال العقد. فإن أذن له الراهن في حال العقد فيمنع ابتداء؛ لأنّها وكالة اضطرار.

ومحل الجواز للأمين والمرتهن إنْ لَمْ يَقُل الراهن لواحد منهما: إنْ لَمْ آتِ بالدَّيْنِ.

بيع الحاكم الرهن:

إن قال الراهن للأمين أو للمرتهن: إن لم آت بالدين؛ أو أذن للمرتهن في صلب

العقد قال ذلك أو لم يقل، لم يجز البيع في الصور الخمسة، وهي:

* الإذن للأمين في العقد أو بعده، مع التقييد فيهما.
* الإذن للمرتهن في العقد، قيّد أم لا.
* الإذن للمرتهن بعد العقد، وقيّد.

وأوْلى في عدم الجواز إن لم يأذن أصلاً، فلا يجوز البيع إلا بإذن الحاكم، ليثبت عنده العسر أو المطل أو الغيبة للراهن.

فإن لم يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع الحاكم مَضَى بيعه ـ أي: في الصور الخمسة ـ من الأمين أو المرتهن وإنْ لم يجز ابتداء. ومحلّ المنع إن لم يكن المبيع تافهاً، ولم يخش فساده؛ وإلّا جاز قطعاً.

ويبيع الحَاكِمُ الرهن في الحالات التالية

ـ إنْ امتَنَعَ ربّه من بيعه بعد الأجل، ومن وفاء الدين فيما إذا لم يأذن. والدليل على ذلك: أنّ الرهن مرهون بحقّ لا يمكن المرتهن من استيفائه، فجاز أن يملك المرتهن مطالبة الحاكم ببيعه، قياساً على ما إذا مات الراهن[1].

ـ إن غاب الراهن أو مات، إلّا أنّه في الغيبة لا بدّ من يمين الاستظهار. وعن ابن رشد أن الذي جرى به العمل أنّ القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن إذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له، وتحليفه مع ذلك أنّه ما وهب دينه، ولا قبضه، ولا أحال به، وأنّه باق على عليه إلى حين قيامه.

التنازع بين الأمين والمرتهن في بيع الرهن:

إنْ قَال الأمين للمرتهن: بِعْتُ الذات المرهونة بمائة مثلاً وسلمْتهَا لك، فأنكَرَ المُرْتَهِنُ، ضَمِنَ الأمِينُ، فلا يصدّق في التسليم إلا ببينة. وأمانته لا تسري على تسليم الثمن. وأمّا في أصل البيع وقدر ما باع به، فمصدّق؛ لأنّه وكيل في ذلك، والموضوع أنّه مأذون في العقد أو بعده.

نفقة الرهن:

نفقة الرهن على راهنه؛ لأنّه مالكه؛ ولأنّ الذي فيه للمرتهن حقّ التوثيق وهو أخذ دينه منه عندما يتعذّر على الراهن أداءه، وذلك لا يستحقّ به نفقة عليه؛ ولأنّ منفعته وخراجه للراهن دون المرتهن، والدليل[2]: قوله ﷺ في الحديث المتقدّم: «وعليه غرمه» والغرم النفقة والنقصان.

(1) الإشراف: 2/ 582.

(2) المعونة: 2/ 1163، وبداية المجتهد: 2/ 309.

الرجوع بالنفقة على الرهن:

يرجع المرْتهِنُ على الراهن بِنَفَقَتِهِ التي أنفقها على الرهن في الذّمَةِ؛ أي: ذمة الراهن، ولَوْ لم يَأْذَنْ لَهُ في الإنفاق. وخالف أشهب فقال: إنّ نفقته على الرهن إذا لم يأذن له فيها تكونُ في الرهن مبدأ بها في ثمنه.

وَلا يكون الرهن رَهْناً في النفقة، بِخِلَافِ الضَّالَّةِ ينفق عليها من وجدها، فإنّ له الرجوع في ذات الضالة ويكون مقدّماً على الغرماء بالنفقة عليها. فإن زادت النفقة على قيمة الضالّة، فلا ترجع بتلك الزيادة على ربّها، وضاعت عليه. والفرق بين الضالّة والرهن أنّ الضالّة لا يعرف صاحبها حين الإنفاق عليها، بخلاف الرهن فإنّ صاحبه معروف حين الإنفاق عليه، فلو شاء طلبه بالنفقة عليه، فإن امتنع أو غاب رفع للحاكم.

وهذا إنْ لم يُصَرّح الراهن بأنّ الرهن رَهْنٌ بالنفقة؛ أي: فيها. فإن صرّح بذلك بأن قال الراهن للمرتهن: أنفق عليه وهو رهن في النفقة عليه أو بما أنفقت. أو يَقُول: أنفق عليه على أنْ نَفَقَتَك في الرهن، فإنه يكون رهناً فيها، ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه. قال ابن القاسم: إذا قال أنفق على أن نفقتك في الرهن، أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً، فذلك سواء، ويكون الرهن في النفقة. ثم قال: فإن غاب وقال الإمام: أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة (ا.هـ) نقله المواق.

وإنْ أنْفَقَ المرتهن على رهن من نَحْوِ شَجَرٍ وزرع، خِيفَ عَليهِ التلف بعد سقيه والإنفاق عليه، وامتنع الراهن من الإنفاق، ولم يأذن للمرتهن في ذلك وقت انقطاع الماء عنه، فاحتيج لإجرائه له أو لإصلاح بئره، فأنفق المرتهن؛ بَدَأ بالنَّفَقَةِ التي صرفها المرتهن على ذلك الثمر أو حبّ الزرع، فتقدم على الدين ولا تكون النفقة في ذمة الراهن.

ولا يُجْبَرُ الرَّاهِنُ على الإنْفَاقِ على الشجر والزرع مطلقاً، ولو اشتَرَطَ الرهن في صلب العَقْدِ للدين، فأولى إذا كان تطوعاً بعده. وتؤولت ـ أي: المدونة ـ على عدم الجبر إذا تطوع به، وأما إذا اشترط في العقد جُبِر. والمعتمد الأول، لكنه إن أنفق بدأ بها على الدين على ما تقدم. واستشكل جبره، بأنّ الشخص لا يجبر على إصلاح شيئه؛ والجواب أنّه إنّما يجبر لتعلّق حقّ المرتهن به.

إيصاء الأمين بالرهن للغير:

ليس للأمين الذي أمّن على حوز الرهن أو بيعه إيصاء بالرهن عند سفره أو موته؛ لأنّ الحق في ذلك للمرتهنين، وهما لم يرضيا إلّا بأمانته لا بأمانة غيره.

ومثل الأمين القاضي، فليس له الإيصاء بالقضاء. وكذا الوكيل ولو كان مفوّضاً، ومقدّم القاضي. بخلاف الخليفة والوصي والمجبر وإمام الصلاة والمقام من طرف السلطان وناظر الوقف، فلكلّ واحد الاستخلاف على منصبه. والمراد بالناظر الذي جعل له الواقف الإيصاء به، وإلّا فهو كالقاضي.

ضمان الرهن وعدمه:

يكون الضمان بالمثل إن كان مثلياً، وبالقيمة إن كان مقوّماً، وذلك إن ادعي التلف أو الضياع أو الردّ. وهل تعتبر القيمة يوم التلف أو الضياع أو يوم الارتهان، قولان. ووفّق بعضهم بين القولين، بأنّ الأول فيما إذا ظهر عنده يوم ادعاء التلف، والثاني فيما إذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع.

ويضمن المرتهن الرهن بشرطين:

الأوّل: إنْ كَانَ الرهن بيَدِهِ

الثاني: وكان مِمَّا يُغابُ عَلَيْهِ؛ أي: يمكن إخفاؤه عادة، كالحلي والثياب والسلاح والكتب.

ولا يضمنه في الحالتين التاليتين:

الأولى: إن كان بيد أمين، وإنما ضمانه من الراهن. ووجه كون ضمانه من الراهن، أنّ الراهن لم يرض بأمانة المرتهن لمّا جعله على يد غيره، فكان ذلك رضاً منه بأن لا يدخل في ضمان المرتهن. وإنّما يضمنه المرتهن بالقبض والحوز وهذا معدوم[1].

ولا يضمنه الأمين لأنّه في يده أمانة والأمين غير ضامن، فهو قد قبضه لمنفعة غيره لا لمنفعة نفسه فلم يضمنه[2].

الثانية: وكذلك إن كان ممّا لا يغاب عليه[3] كالحيوان والعقار والسفينة الراسية، وادعى ضياعه أو تلفه، ولَمْ تقم على هَلَاكِهِ بيِّنَةٌ. ودليل التفريق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، في ضمان المرتهن للرهن:

أ ـ الاستحسان. ومعنى الاستحسان ـ عند الإمام مالك على ما ذكره ابن رشد الحفيد ـ هو الجمع بين الأدلّة المتعارضة، وليس قولاً بغير دليل[4]. ووجهه أنّ الرهن أخذ شبهاً من المضمون وشبهاً من الأمانة، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد. ويبيّن ذلك أنّ الأمانة المحضة ما لا نفع فيها لقابضها، بل النفع كلّه للمالك كالوديعة. والمضمون المحض ما يكون النفع فيه كلّه لقابضه كالمشتري أو بتعدّي جناية كالغصب.

---

(1) الإشراف: 2/ 580، والمعونة: 2/ 1159.

(2) المعونة: 2/ 1159، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 310.

(3) اعلم أنّ مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه: باب العواري، وضمان الصناع، والمبيع بخيار، ونفقة المحضون إذا دفعت للحاضن، والصداق إذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول، وما بيد الورثة إذا طرأ دين أو وارث آخر، والمشترى من غاصب ولم يعلم غصبه، والسلعة المحبوسة للثمن أو للإشهاد (حاشية الصاوي: 2/ 121).

(4) بداية المجتهد: 2/ 309.

ومسألتنا هذه خالية من كلّ ذلك، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، فيجب الفصل بينهما[1]. ووجه ذلك أنّه لم يكن جناية وتعدّ فيضمن، ولا ممّا ينفرد المالك بالمنفعة به فيسقط الضمان عن المرتهن، بل المنفعة لهما، فهي للمالك بأن حصل له ما ابتاعه وملكه وبقي الدين في ذمّته لأجل بالرهن، ولولاه لم يملكه فقد انتفع به؛ وللمرتهن بحصول التوثّق، فلم يقبضه لنفع مالكه كالوديعة، وإنما قبضه ليكون على وثيقة بحقه. وإذا أخذ شبهاً من الأمرين لم يجز أن ينفرد بحكم أحدهما على التجريد، فيجب الفصل بينهما[2].

ب ـ عمل أهل المدينة. فقد صدّر الإمام مالك المسألة بقوله: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا»[3].

والدليل على أنّ ضمان الرهن من الراهن في الحالة التي يكون فيها ضامناً:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «الرهن ممّن رهنه، له غنمه وعليه غرمه»[4].

ووجه الاستدلال أنّ قوله: «الرهن ممّن رهنه» عام في الراهن ويفيد أنّ تلفه منه، وذلك ينفي أن يضمنه المرتهن. وقوله: «له غنمه وعليه غرمه» أي: إنّ له منافعه وعليه خسارته، والغرم التلف والنقصان. والحديث يتناول ما لا يغاب عليه، أو ما يغاب عليه إذا قامت البيّنة على تلفه من غير تعدّي المرتهن. ومخصص منه ما يكون ضمانه على المرتهن وقد تقدّم بيان وجه ضمان المرتهن، وما سيأتي أيضاً من دليل وجوبه عليه فيما يختصّ به[5].

ب ـ عمل أهل المدينة، كما تقدّم.

ج ـ استصحاب الحال في براءة ذمّة المرتهن في الأصل، وثبوت الدين في ذمّة الراهن، ونقل ذلك عمّا هو عليه يحتاج إلى دليل، ولا دليل يوجد على النقل[6].

د ـ أنّه قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه[7].

وما روي أنّ رجلاً ارتهن رجلاً فرساً، فنفق ـ مات ـ في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حقّك»[8]، فإنّه لا حجة فيه؛ لاحتمال أن يكون ذهب حقّك من الوثيقة

---

(1) الإشراف: 2/ 582، والمقدمات: 2/ 368.

(2) المعونة: 2/ 1157، والمقدمات: 2/ 369.

(3) الموطأ في الأقضية، باب القضاء في الرهن من الحيوان. وانظر لدلالة قول الإمام مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا» على عمل أهل المدينة: المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485.

(4) أخرجه الدارقطني في البيوع؛ والبيهقي في الرهن، باب الرهن غير مضمون؛ والحاكم في المستدرك: 2/ 51.

(5) الإشراف: 2/ 583، والمقدمات: 2/ 363، 2/ 369، 370.

(6) المقدمات: 2/ 369. (7) المنتقى: 5/ 243.

(8) أخرجه ابن أبي شيبة، في البيوع والأقضية، باب في الرجل يرهن الرجل فيهلك.

لا دينك. وفائدته أنّه لا يلزم الراهن رهن آخر بدله[1].

فإن قامت بيّنة على هلاكه، فشروط ضمان المرتهن ثلاثة:

الأول: كونه بيده.

الثاني: وكونه ممّا يغاب عليه.

الثالث: ولم تقم على هلاكه بينة بضياعه بغير تفريط.

فيضمنه المرتهن، ولَوْ اشْتَرَطَ البَرَاءَةَ من الضمان؛ ولا ينفعه شرطها في غَيْرِ رهن مُتَطَّوع بِهِ، وهو المشترط في العقد. بل هذا الشرط مما يقوي التهمة.

وكذلك يضمنه ولو عُلِمَ احتِرَاقُ مَحَلِهِ، وادعى احتراقه أو سرقة محله، وادعى أنه سرق من جملة المتاع فيضمن ولا ينفعه ذلك إلا بَبَقَاءِ بَعْضِهِ لم يحرق.

والدليل على ضمان المرتهن الرهن فيما هو من ضمانه:

أ ـ عن سمرة بن جندب ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه»[2]. وحرف «على» من حروف الإيجاب[3].

ب ـ القياس على البيع؛ لأنّ قبض الشيء لمنفعة القابض مؤثّر في تعلّق الضمان بها كالبيع[4].

ج ـ المصلحة؛ لحاجة الناس إلى الرهون والإقراض والشراء بالدين وحفظ أموالهم، فما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة بغير تفريط، يدّعى فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدّعيه غالباً، فيؤدّي إلى ضياع أموال الناس، والمرتهن يأخذ الرهن لمنفعة نفسه، وقد كان له أن يضعه على يد عدل فيبرأ من ضمانه[5].

فإن كان بيد أمين، أو كان مما لا يغاب عليه، أو قامت على ضياعه بينة، أو كان متطوعاً به بعد العقد، واشترط عدم الضمان على ما قال اللخمي والمازري، أو علم احتراق محله وبقي البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق؛ فلَا ضَمَانَ على المرتهن؛ لأن ضمانه ضمان تهمة، وقد زالت. فلا ضمان وَلَوْ اشْتَرَطَ ثُبُوت الضمان، إلّا أنْ تُكَذِّبَهُ البَيِنَةُ ـ الشاملة للعدل وامرأتين ـ، كما لو ادعى موت الدابة الرهن، فقال جيرانه أو رفقته في السفر: لم نعلم بذلك، أو قال: ماتت أو ضاعت يوم كذا، فقالت البينة: رأيناها عنده بعد ذلك اليوم.

---

(1) المقدمات: 2/ 369.

(2) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في تضمين العارية؛ والترمذي في البيوع، حديث 1266؛ وابن ماجه في الصدقات، حديث 2400. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(3) المقدمات: 2/ 369. (4) الإشراف: 2/ 583.

(5) المنتقى: 5/ 244.

ويحلف المرتهن مُطْلَقاً، في ضمانه وعدم ضمانه. أي: للراهن تحليفه إنّه لَقَدْ ضَاعَ أو تَلفَ بلا تَفْرِيطٍ منه، وأنه لَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ، لاحتمال أنه فرّط أو لم يفرط، ولكنه يعلم موضعه.

وإن ادَّعَى رَدَّهُ لربه، وأنكر ربه؛ لَمْ يُقْبَلْ منه ويضمن.

ويستمرّ الضَّمَانُ عليه إنْ قبض الدَّيْن أو وُهِبَ له حتى يسلّمه لربه، ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة؛ لأنه لم يقبض على وجه الأمانة بل على وجه التوثق به؛ والأصل بقاء ما كان على ما كان. إلا أنْ يُحْضِرَهُ المرتهن لربّه أو يَدْعُوَهُ لأخْذِهِ فَقَالَ ربّه للمرتهن: دَعْه عِنْدَك، ثم ادعى ضياعه فلا يضمن؛ لأنه صار بعد البراءة من الدين، وبعد إحضاره لربه أو طلبه لأخذه محض أمانة. ولا بد في الثانية من قوله: دعه عندك أو ما في معناه وإلا ضمن. وأما إحضاره فلا يحتاج لذلك.

يعني أنّ الرهن إذا كان ممّا يضمن، بأن كان ممّا يغاب عليه، فإنّ ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له؛ لأنّ الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربّه، ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمّة الراهن كالوديعة.

ومعنى: «أو وهب له» أي: هبة يبرأ بها المدين الذي هو الراهن، بأن وهب الدين له؛ لأنّه إذا وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أميناً على الرهن لا مرتهناً، وحينئذ فلا يضمن. قال الحطاب: وإذا وهب المرتهن الدين للراهن، ثم تلف الرهن فضمنه قيمته، كان للمرتهن إبطال الهبة إذا حلف أنّه إنّما وهبه الدين لأجل أن يبرئ ذمّته من الرهن، ويلزم الراهن غرم الدين، ويتقاصّان فإن فضل عند أحدهما للآخر شيء دفعه له. قال ذلك أشهب، قال الشيخ العدوي: ما قاله أشهب أصل يخرّج عليه كلّ ما فعل لغرض فلم يتمّ.

قضاء الراهن بعض الدين:

لَوْ قَضَىَ الراهن بَعْضَ الدَّيْنِ، أوْ أسقط بعضه بهبة أو صدقة أو لطلاق قبل البناء؛ فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيمَا بَقِيَ من الدين، وليس للراهن أخذ شيء منه؛ لأنّ كلّ جزء منه رهن بكلّ جزء من الدين، ولأنّه قد تحول عليه الأسواق، فليس للراهن أخذ شيء منه، والدليل[1]:

أ ـ القياس على حبس التركة من أجل الدين؛ لأنّ الرهن مال محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوساً بكلّ حقّ منه، أصله لو مات وعليه دين وخلف تركة، فإنّ بيعها محبوس على الدين، ولا يستحق الورثة منها شيئاً إلّا بأداء جميع الدين.

ب ـ أنّ الرهن وثيقة بحق، فوجب أن تكون وثيقة به وبكلّ جزء منه.

---

(1) الإشراف: 2/ 577، والمعونة: 2/ 1163، وبداية المجتهد: 2/ 307.

وتستثنى صورتان:

الأولى: أنْ يَتَعَدَّدَ الرَّاهِنُ ويقضي بعضهم ما عليه، فله أخذ منابه من الراهن وإن لم ينقسم. كما لو رهن زيد وعمرو داراً يملكانها من بكر، فكلّ من قضى دينه مكّن من حصّته، وإن لم تكن تلك الحصة تقبل القسمة.

الثانية: أوْ يتعدد المُرْتَهِنُ، فكل من أخذ دينه ردّ من الرهن المتعدد، كثياب، أو المتحد المنقسم ما عنده منه. قال في المدونة: من رهن داراً من رجلين صفقة، فقضى أحدهما حقه أخذ حصته من الدار؛ أي: كما لو رهن زيد عمراً وبكراً رهناً، ووفّى أحدهما حقه، كان له أخذ حصته من الرهن إذا كان ينقسم، وإلّا كانت تلك الحصّة أمانة عند المرتهن الثاني، أو يجعل الرهن كلّه تحت يد أمين ولا يمكّن الراهن منه لئلّا يبطل حوز رهن الثاني.

ومثال تعدّد الراهن والمرتهن رجلان رهنا داراً لهما من رجلين، فقضى أحدهما حصّته من الدين، كان له أخذ حصّته من الرهن.

التنازع بين الراهن والمرتهن في إثبات الرهنية ونفيها:

إذا تنازع المتراهنين، كأن يقول ربّ السلعة للمرتهن: هي عندك أمانة أو عارية ودينك بلا رهن، وقال الآخر: بل هي رهن، وقد يدعى المرتهن نفي الرهن ورب السلعة يدعي الرهنية، كما إذا كانت ممّا يغاب عليه وضاعت منه فيدعي ربها أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل؛ فالقول لِمُدَّعِي نَفْيِ الرَّهْنِيةِ منهما، لتمسكه بالأصل. ومن ادعى الرهنية فقد أثبت وصفاً زائداً فعليه البيان. وعلى نافي الرهنية اليمين، لقاعدة: «أنّ البينة على المدّعي واليمين على من أنكر» فمدّعي نفي الرهنية هو المنكر لتمسكه بالأصل فعليه اليمين، ومدّعي الرهنية هو المدّعي لتمسّكه بخلاف الأصل فعليه البيّنة.

التنازع في عين الرهن:

إذا اختلف الراهن والمرتهن في عين الرهن، فقال الراهن: ليس هذا رهني، وقال المرتهن: هذا الذي رهنته عندي؛ فالقول قول المرتهن؛ لأنّه مؤتمن على عين الرهن، فالراهن يريد تضمينه وإثبات دعوى عليه لا يعترف بها؛ ولأنّه لمّا رضي بأمانته وأن يكون الرهن في قبضته ولم يتوثّق منه بالإشهاد على عينه، وجب أن يكون القول قوله في ذلك[1].

التنازع في المقبوض من الدين:

إذا اختلف الراهن والمرتهن فِي مَقْبُوضٍ، فقال الراهن: هو عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ، وقال

(1) المعونة: 2/ 1160.

المرتهن: هو عن غيره؛ فالحكم أن يحلف كلّ منهما على طبق دعواه ونفي دعوى صاحبه، ووُزّعَ المقبوض على الدينين معاً كالمحاصّة. سواء حلّ الدينان، أو حلّ أحدهما، أو لم يحلّا؛ وسواء اتحد أجلهما أو اختلف.

فإن نَكَلَا، فإنه أيضاً يوزع عليهما بقدرهما. وإن نكل أحدهما قضي للحالف على الناكل.

ويبدأ الراهن ـ كالحَمَالَةِ ـ في التوزيع بعد حلفهما؛ فإذا كان لرجل دينان، أحدهما بحميل والثاني بغير حميل، فقضاه أحدهما، فادعى رب الدين أنه عن الذي بلا حميل، وادعى المدين أنه عن الذي بحميل؛ أو يكون على رجل دينان أحدهما أصلي والآخر هو حميل به عن غيره، وقضى أحدهما ثم ادعى أنه دين الحمالة وادعى الآخر أنه دين الأصالة، فإنه يوزع في الصورتين بعد حلفهما.

التنازع في قيمة رهن تالف:

إذا اختلفا في قِيمَةِ رهن تالِفٍ عند المرتهن، فإنّهما يتوَاصَفَاهُ، ثم يقوّم إن اتفقا على وصفه. فإنْ اخْتَلَفَا في وصفه فالقَوْلُ للمُرْتَهِنِ بيمينه، لأنه غارم والأصول موضوعة على أنّ القول قول الغارم مع يمينه.

فإنْ تَجَاهَلَا؛ أي: ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته، فالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ من الدين، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء. وانظر هل لا بدّ من أيمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن أو لا؟ قال الشيخ سالم السنهوري: لم أر فيه نصّاً، والظاهر أنّه مثله.

قيام الرهن مقام الشاهد:

ويكون الرهن بالنظر لقيمته كالشَاهِدِ للراهن أو للمرتهن إذا اختلفا في قَدْرِ الدَّيْنِ الذي رهن فيه؛ لأنّ المرتهن إنّما أخذه وثيقة بحقه، ولا يتوثق إلّا بمقدار دينه؛ فمن شهد له حلف معه، وكان القول له. ولا يكون العَكْس؛ أي: لا يكون الدين كالشاهد في قدر الرهن، بل القول للمرتهن إذا تلف الرهن واختلفا في وصفه، ولو ادعى صفة دون قدر الدين لأنه غارم والغارم مصدق، وكذا إذا لم يدَّعِ هلاكه وأتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن: بل رَهْنِي غيرُ هذا وقيمته تساوي الدين، وهذا هو المشهور؛ أي: رواه عيسى عن ابن القاسم وهو قول أشهب، وبه قال ابن حبيب.

وتنتهي شهادة الراهن إلى قِيمَة الرهن، فلا يشهد بالزائد عليها. وتعتبر القيمة يوم الحكم إن كان قائماً ـ كما سيأتي ـ مدة كونه لم يفت في ضَمَانِ الرَّاهِنِ، بأن كان قائماً لم يفت أصلاً، أو فات في ضمان المرتهن؛ بأن كان مما يغاب عليه ولم يقم على هلاكه بينة. فلو فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة أو كان مما يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهداً على قدر الدين.

وإذا كان الرهن كالشاهد فلا يخلو: إما أن يشهد للراهن أو للمرتهن أو لا يشهد لواحد منهما.

فإنْ شَهِدَ للمُرْتَهِنِ، كأن يدعي أنّ الدين عشرون، وقال الراهن: بل عشرة، وقيمة الرهن عشرون فأكثر، حَلَفَ أن دَيْنَهُ عشرون وأَخَذَه في دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين. وذلك إنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ الرَّاهِنُ من يد مرتهنه بما حلف عليه المرتهن من العشرين، فإن افتكه بالعشرين أخذ رهنه.

وإن شَهِدَ للرَّاهِنِ، بأنْ كانت قِيمَتُهُ عشرة كدعوى الراهن فَكَذَلِكَ؛ أي: يحلف معه أنّ الدين عشرة وأخذه، وغَرِمَ ما أَقَرَّ به للمرتهن وهو العشرة في المثال. فإن نكل الراهن حلف المرتهن وأخذ ما ادعاه وهو العشرون، ما لم يفتكه الراهن كما تقدم.

ودليل كون الرهن كالشاهد للراهن أو للمرتهن:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 282]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى جعل الرهن بدلاً من الكاتب والشاهدين في التوثّق، فدلّ أنّ الرهن يقوم مقامهما، إذ لا يجوز أن يعوّض شيء من شيء وهو لا ينوب منابه. فكان الرهن شاهداً إلى مبلغ قيمته؛ لأنه إنّما صار رهناً من أجل قيمته، كما أنّ الشهود قيام بما أشهدوا به[1].

ب ـ العرف. وذلك أنّ العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه. لأنّ العرف جار بأنّ الناس إنّما يرهنون ما يساوي ديونهم أو ما يقاربها، لا ما لا يفي بها؛ فمن ادّعى خلاف ذلك فقد خرج عن العرف، فإذا ادعى أحدهما ما يصدّقه العرف وادّعى الآخر ما يكذّبه العرف كانت اليمين في جنبة ما يصدّقه العرف؛ لأنّ أحداً لا يرتهن على ألف دينار ما يساوي عشرين ديناراً، ولا على عشرين ديناراً ما يساوي مائتي دينار[2].

وإلّا يشهد لواحد منهما، بأن كانت أقلّ من دعوى المرتهن، وأكثر من دعوى الراهن؛ كأن يكون قيمته في المثال خمسة عشر؛ يحلف كل منهما على طبق دعواه، وردّ دعوى صاحبه. ويبدأ المرتهن؛ لأنّ الرهن كالشاهد بقيمته، ومن المعلوم أنّه لا يبدأ بالحلف إلّا من تقوّى جانبه، وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن، فقد تقوّى جانبه.

ويأخذهُ المُرْتَهِن في دينه إنْ لَمْ يغرمْ الرَّاهنُ قِيمَتَهُ للمرتهن وهي الخمسة عشر؛ فإن افتكه بها أخذه. فإن نكلا معاً فكحلفهما. وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضي للحالف بما ادعاه.

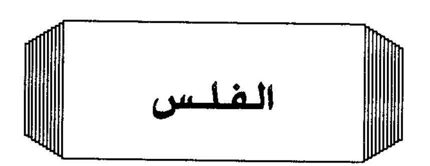
---

(1) المقدمات: 2/ 365، وأحكام القرآن: 1/ 261.

(2) الإشراف: 2/ 585، والمعونة: 2/ 1159.

وتعتبر قيمته يَوْمَ الحُكْم، لا يوم الرهن ولا يوم قَبضه، وهذا إذا كان باقياً لم يتلف. فإن تلف فيَوْمَ الارتِهَانِ ـ أي: يوم عقد الرهن ـ على الأرْجَحِ عند الباجي، واستظهره ابن عبد السلام، وهو نص الموطأ. وقيل: يوم قبضه المرتهن؛ لأنّ القيمة كالشاهد يضع خطّه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها. وقيل: يوم التلف؛ لأنّ عينه كانت شاهدة وقت التلف. أقوال ثلاثة ذكرها الشيخ خليل بلا ترجيح. ثم إن الكلام في اعتبار القيمة لتكون كالشاهد لا لتضمن، وأما اعتبارها لتضمن، فيوم القبض إن لم ير بعده، وإلا فمن آخر رؤية عنده، والله أعلم.





الفلس

لمّا تمّ الكلام على متعلق الرهن، وكان منه الحجر الخاص على الراهن، ومنعه من التصرف في الرهن إلّا بإذن المرتهن، يأتي الكلام على الحجر العام، وهو إحاطة الدين والفلس.

حكم التداين:

يجوز التداين إذا كان في غير إسراف ولا فساد، وكان يرى أنّ ذمّته تفي بما تداين به، والدليل على الجواز[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 283]. ووجه الاستدلال أنّ الآية سيقت لبيان أحكام التداين. وأفادت جواز التداين بدلالة الإشارة، إذ أمرت بكتابة الدين إذا حصل التداين، والقرآن لا يقدّر حصول فعل غير جائز من دون أن يبيّن منعه لو كان ممنوعاً.

ب ـ أنّ النبي ﷺ ثبت عنه أنّه استدان ورهن درعه. فعن عائشة ﵂، قالت: اشترى رسول ﷺ من يهودي طعاماً بنسيئة، فأعطاه درعاً له رهناً[2].

وأمّا ما ورد من أحاديث في التشدّد في الدين، منها:

عن أبي قتادة ﵁ أنّه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن قتلت في سبيل صابراً محتسباً، مقبلاً غير مدبر، أيكفّر الله عنّي خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم». فلمّا أدبر الرجل، ناداه رسول الله ﷺ، أو أمر به فنودي له، فقال له رسول الله ﷺ: «كيف قلت؟» فأعاد عليه قوله، فقال له النبي ﷺ: «نعم، إلّا الدين؛ كذلك قال لي جبريل»[3].

وعن محمد بن جحش قال: كنا جلوساً عند رسول الله ﷺ فرفع رأسه إلى السماء، ثم وضع راحته على جبهته، ثم قال: «سبحان الله ماذا نزّل من التشديد»

---

(1) المقدمات: 2/ 303.

(2) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر.

(3) أخرجه مالك في الجهاد، باب الشهداء في سبيل الله؛ ومسلم في الإمارة، باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلّا الدين.

فسكتنا وفزعنا. فلما كان من الغد سألته: يا رسول الله ما هذا التشديد الذي نزّل؟ فقال: «والذي نفسي بيده، لو أنّ رجلاً قتل في سبيل الله، ثم أحيي، ثم قتل، ثم أحيي، ثم قتل، وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضى عنه دينه»[1].

وعن سمرة قال: خطبنا رسول الله ﷺ، فقال: «هاهنا أحد من بني فلان؟» فلم يجبه أحد. ثم قال: «هاهنا أحد من بني فلان؟» فلم يجبه أحد. ثم قال: «هاهنا أحد من بني فلان؟» فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله. فقال ﷺ: «ما منعك أن تجيبني في المرتين الأوليين، أما إنّي لم أنوّه بكم إلا خيراً، إنّ صاحبكم مأسور بدينه» فلقد رأيته أدّى عنه حتى ما بقي أحد يطلبه بشيء[2].

وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال النبي ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»[3].

وعن جابر قال: توفي رجل فغسلناه وكفاه، ثم أتينا به النبي ﷺ ليصلي عليه، فتخطى خطى ثم قال: «عليه دين؟» قلنا: نعم ديناران. قال: فانصرف فتحملهما أبو قتادة. فأتيناه فقال أبو قتادة رضى الله تعالى عنه: الديناران علي. فقال النبي ﷺ: «حق الغريم وبرىء منهما الميت». قال: نعم. قال: فصلى عليه. فقال بعد ذلك بيوم: «ما فعل الديناران؟» فقال: إنما مات أمس. فعاد عليه كالغد، فقال: قد قضيتهما. فقال رسول الله ﷺ: «الآن بردت عليه جلده»[4].

فهذه الأحاديث يحتمل منها عدّة وجوه، منها[5]:

أ ـ أنّها إنّما وردت فيمن تداين في سرف أو أمر غير مباح.

ب ـ أو أنّها وردت فيمن تداين وهو يعلم أنّ ذمّته لا تفي بما تداين به؛ لأنّه متى فعل ذلك فقد قصد إلى استهلاك أموال النّاس وأخذها بغير وجه حقّ، وذلك مما لا يكفره شيء ولا القتل في سبيل الله أو صلاة النبي ﷺ عليه؛ لأنّها من حقوق الآدميين كما جاء في الحديث، وحقوق الآدميين لا تكفّرها الحسنات. وقد كان النبي ﷺ يمتنع في أوّل الإسلام من الصلاة على من مات وعليه دين لم يترك له قضاء. وظاهر ذلك لئلّا يتسرّع الناس في أكل أموال الناس بغير حاجة ولا رفق في إنفاق، ثم يموت من مات منهم على ذلك ولا يترك له قضاء، فيذهب بأموال الناس.

---

(1) أخرجه النسائي في البيوع، باب التغليظ في الدين.

(2) أخرجه البخاري في البيوع، باب التشديد في الدين.

(3) أخرجه الترمذي في الجنائز، وقال: حسن؛ وابن ماجه في الأحكام، باب التشديد في الدين.

(4) أخرجه أحمد في مسنده: 3/ 330، والبيهقي في الضمان، باب لا ينقل الحق.

(5) المنتقى: 3/ 206، والمقدمات: 2/ 304، وشرح التلقين: 2/ ورقة 56، والجامع لأحكام القرآن: 14/ 91، والذخيرة: 9/ 202.

ج ـ أنّ صلاته على الميت تقتضي الرحمة والمغفرة وتكفير الذنوب، ومع الدين لا يحصل فكاك منه إلى يوم القيامة؛ لأنّ حقّ الآدمي لا يسقطه إلّا صاحبه أو يأخذه.

د ـ أنّ المداينة لم تكن مشروعة في أوّل الإسلام، لأجل الضيق وعدم القدرة على الأداء، وكانت هذه الأحاديث من النّبي ﷺ في الدين قبل أن يفتح الله تعالى عليه الفتوحات، وقبل أن يفرض على الناس الزكوات، فلمّا أنزل الله تعالى سورة براءة، وفرض فيها الزكوات، وأنزل الفيء والخمس، وجعل فيها حقّاً للمساكين وابن السبيل والغارمين؛ نسخ التشديد في الدين، للتمكّن من الأداء حينئذ، عن أبي هريرة ﷺ، أنّ النبي ﷺ قال: «ما من مؤمن إلّا وأنا أولى به في الدنيا والآخرة، اقرؤوا إن شئتم: ﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ فأيّما مؤمن مات وترك مالاً فليرثه عصبته من كانوا، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاه»[1]. وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيسأل: «هل ترك لدينه فضلاً؟» فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلّى وإلّا قال للمسلمين: «صلّوا على صاحبكم» فلما فتح الله عليه الفتوح قال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته»[2]. فصار بعد ذلك يصلّي على من مات وعليه دين. وعلى هذا فكلّ من أدان في مباح، وهو يرى أنّ ذمّته تفي بما أدان به، فغلبه الدين فلم يقدر على أدائه حتّى توفّي؛ فعلى الإمام أن يؤدّي ذلك عنه من بيت مال المسلمين، أو من سهم الغارمين من الصدقات، أو من الصدقات كلّها، والإثم على ولي الأمر إن لم يقض عن الميّت دينه، دون أن يكون في ذلك إثم عليه إذا مات معسراً، في غير سرف أو فساد. وقد قيل: لا يجوز أن يؤدّى دين الميت من الزكاة؛ فعلى هذا القول إنّما يؤدّي الإمام دين من مات من بيت المال، من الفيء الحلال للفقير والغني[3]. والدليل على أنّ الإمام يجب عليه قضاء دين الميت الفقير إذا مات معسراً[4]: قوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: 6]، وقد فسّر النبي ﷺ الولاية بما جاء في الحديث المتقدّم، وممّا جاء فيه: «فعليّ قضاؤه».

الوصية بالدين:

يجب على كلّ ذي دين أن يوصي بأدائه. فإذا فعل وترك من المال ما يفي بدينه،

---

(1) أخرجه البخاري في الاستقراض، باب الصلاة على من ترك ديناً؛ ومسلم في الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته.

(2) أخرجه البخاري في النفقات، باب قول النبي: «من ترك مالاً»؛ ومسلم في الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته.

(3) المقدمات: 2/ 304، وشرح التلقين: 2/ ورقة 56.

(4) أحكام القرآن: 3/ 1508، والجامع لأحكام القرآن: 14/ 92.

فليس بمحبوس عن الجنّة من أجل دينه. وكذلك إن لم يترك وفاء دينه، فعلى الإمام أن يؤدّيه عنه من بيت مال المسلمين، أو ممّا فرض الله تعالى في الزكاة للغارمين، فإن لم يفعل الإمام فهو المسؤول عن ذلك وليس صاحب الدين بمحبوس عن الجنّة من أجل دينه، إذا لم يقدر على أدائه في حياته وأوصى بأدائه بعد مماته[1].

تعريف الفلس لغة:

الفلس عدم المال. قال الإمام الباجي[2]: الفلس هو عدم المال، وهو الإعسار.

تعريف المفلس لغة:

هو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود. قال عياض: أي: إنّه صار صاحب فلوس، بعد أن كان ذا ذهب وفضّة، ثمّ استعمل في كلّ من عدم المال، يقال: أفلس الرجل ـ بفتح الهمزة واللّام ـ فهو مفلس.

تعريف المفلس شرعاً:

المفلس هو المحكوم عليه بحكم الفلس.

الأحوال التي يكون عليها من أحاط الدين بماله:

اعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: الفلس:

وهي حالة قبل التفليس. وتسميته في هذه الحالة مفلساً باعتبار التهيّؤ والصلاحية، لا بالفعل.

تعريف الفلس شرعاً:

أنه إحَاطَةُ الدَّيْنِ بمالِ المَدِين؛ بأن زاد الدين على مال المدين أو ساواه. فيمنعه ذلك من الهبة وما في معناها، لا من البيع والشراء والتصرف اللازم، ما لم يقم عليه الغرماء. أي: منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض، فيما لا يلزمه، ممّا لم تجر العادة بفعله، من هبة وصدقة وما أشبه ذلك، كإقرار بدين لمن يتّهم عليه. وأمّا ما جرت به العادة من الصدقة والهبة ككسرة لسائل ونفقة ابنه وأبيه دون سرف في الجميع فلا يمنع. وأمّا البيع والشراء فيجوز له ذلك.

الحالة الثانية: التفليس الأعم:

وهي حالة قيام الغرماء عليه.

---

(1) المقدمات: 2/ 305.

(2) المنتقى: 5/ 81، وبداية المجتهد: 2/ 317.

تعريف التفليس الأعمّ:

التَفْلِيسُ الأعَمُّ قِيَامُ ذِي دَيْنٍ حَلَّ أجله، أو كان حالاً أصالة، عَلَى مَدِينٍ له، لَيْسَ للمدين من المال ما يَفِي بالدين، بأن كان ما معه أقل من الدين، وكذا إذا كان مساوياً له على ما يفيده النقل. وأما لو كان معه أكثر من الدين فليس له منعه مما سيأتي، إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين، كما إذا كان يملك مائة وعليه خمسون، فلا يجوز له التبرع بستين.

وللغرماء سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء ولو بغير محاباة، وكذلك من الأخذ والعطاء ومن جميع التصرفات، نص عليه ابن رشد. ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه، إذا كان في مجلس واحد أو قريباً بعضه من بعض.

وأمّا صاحب الدين المؤجل فلا يمنع غريمه من التبرع.

ما يمنع بالتفليس الأعمّ:

يحجّر على من أحاط الدين بماله وقام عليه غرماؤه من التصرّف المالي. والدليل على جواز الحجر على المفلس في التصرّف المالي[1]:

أ ـ عن كعب بن مالك عن أبيه، أنّ النّبيّ ﷺ حجر على معاذ بن جبل ماله، وباعه في دين عليه[2].

ب ـ القياس على مرض الوفاة؛ لأنّه إذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته، فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان الغرماء.

وما يحجّر عليه في التصرّف المالي أمور:

ـ من تَبَرُّعِهِ بهبة وصدقة وحبس وحَمالة، ووجه منعه من الحمالة أنها ضمان وهي من جهة الصدقة. وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى. ومن التبرع قرضه ولو لغير عديم، فيمنع منه. وإذا التزم بها ثمّ فلس فلا تجب المحاصّة بها مع الغرماء؛ لأنّ الفلس يبطلها كما يبطلها الموت[3]. ووجه منعه من هذه التصرّفات لأنّ جميعها إبطال لحقّ الغرماء ونقص من المال الذي يستحقّوه[4].

ـ من بيعه وشرائه وأخذه وعطائه؛ لأن التفليس الأعم مانع من ذلك كما نص عليه ابن رشد كما تقدم، خلافاً لظاهر ابن عرفة. بخلاف مجرّد الإحاطة بلا قيام الغرماء فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء بغير محاباة، قال الشيخ الدردير: هذا هو النقل.

ـ مِنْ إعْطَاءِ كلّ ما بِيَدِهِ من المال لبعضٍ من الغرماء دون بعض، فإن وقع وأعطى

---

(1) الإشراف: 2/ 588، والمعونة: 2/ 1181، وشرح التلقين: 2/ ورقة 14.

(2) أخرجه الحاكم في البيوع، حديث: 2348؛ والدارقطني في الأقضية والأحكام، حديث: 95.

(3) المقدمات: 2/ 333.

(4) شرح التلقين: 2/ ورقة 15.

جميع ما بيده لبعض الغرماء، كان لغيره ردّ الجميع. ولا فرق في إعطاء الكلّ بين كون الإعطاء قبل الأجل أو بعده.

ويمنع أيضاً من إعطاء بعض ما بيده قَبْلَ حلول الأجَلِ؛ لأنّ من عجل ما أجّل عدّ مسلفاً، وتقدم أنّه يمنع من السلف؛ لأنّ السلف من جملة التبرع، وهو ممنوع منه.

وكذا يمنع من إعطاء بعض ما بيده بعد الأجل، إن كان الباقي لا يصلح للمعاملة.

- من إقرَارِهِ لمُتَّهَم عليه، من ولد ونحوه وزوجة يميل لها وصديق ملاطف. ويردّ إقراره بذلك، بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز.

- من تزوجِهِ أكثرَ مِنْ زوجة وَاحِدَةٍ، فلو كان متزوجاً فيمنع من إحداث أخرى إن كانت التي في عصمته تعفّه. وأما الواحدة فلا يمنع منها إن كانت من نسائه وأصدقها صداق مثلها، فإن أصدقها أكثر من صداق مثلها فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به، وكان ذلك الزائد ديناً لها عليه.

- من حجَّةِ الصَّرُورَة؛ لأنّ ماله الآن للغرماء. وحجّ التطوع أولى بالمنع.

- من سَفَرٍ لتجارة أو غيرها، إن حلّ دينه أو كان يحل بغيبته. وهذا يجري حتى في غير من أحاط الدين بماله حيث لم يوكّل من يوفي عنه دينه. فهذا المنع من السفر للتجارة حيث كان موسراً؛ أي: فشروط منعه ثلاثة: حلول الدين بغيبته، وإيساره بذلك الدين، ولم يوكّل في قضائه.

ما لا يمنع بالتفليس الأعمّ:

لا يمنع من أحاط الدين بماله وقام عليه غرماؤه، مِنْ أمور:

- من رَهْنٍ في دين استحدثه من بيع أو قرض، وهو صحيح، فلا يمنع منه. وأما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه ذكره الحطاب. بخلاف المريض غير من أحاط الدين بماله فيجوز قطعاً، إذ لا حجر عليه في معاملاته، ولا في تبرعاته من الثلث.

- من نَفَقَةِ عِيدٍ وأضْحِيَةٍ، بالمَعْرُوفِ فيهما دون السرف، فيمنع منه. وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء عليه. فإن قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم عن ابن رشد، أو أنه مبني على مقابل ما لابن رشد من أنهم ليس لهم منعه من البيع والشراء؛ أي: وما جرت به العادة، وهو ظاهر كلام الشيخ خليل وابن عرفة، فيجوز الإفتاء بكل من القولين.

الحالة الثالثة: التفليس الأخصّ:

وهي حالة خلع ماله لغرمائه.

للغريم، سواء اتحد أو تعدد رفع من أحاط الدين بماله للحَاكِم، فيحكم بعد إثبات إحاطة الدين بماله مع ما يأتي من الشروط بخَلْعِ مَالِهِ لغُرَمَائِهِ، سواء حَضَرَ المدين أوْ غَابَ. ولا يتوقف الحكم على حضوره. ويقتسم الغرماء ماله بالمحاصة. والدليل على خلع مال المفلس لغرمائه[1]:

أ ـ عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه. فقال رسول الله ﷺ: «تصدّقوا عليه» فتصدّق النّاس عليه. فلم يبلغ ذلك وفاء دينه. فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلّا ذلك»[2]. والرجل هو معاذ بن جبل رضي الله عنه، وكان غرماؤه يهود. وفي الحديث أنّه ﷺ نزع كلّ مال المفلس ومكّن غرماؤه منه.

ب ـ عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ خلع معاذ بن جبل من غرمائه، ثم استعمله على اليمن، فقال معاذ: إن رسول الله ﷺ استخلصني بمالي ثم استعملني[3]. وهذا دليل على خلع مال المفلس لغرمائه.

ج ـ روى مالك في الموطأ أنّ رجلاً من جهينة كان يسبق الحاجّ، فيشتري الرواحل فيغلي بها. ثمّ يسرع السير فيسبق الحاجّ. فأفلس. فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب. فقال: أمّا بعد، أيّها النّاس فإنّ الأسيفع، أسيفع جهينة، رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج[4]. ألا وإنّه قد دان معرضاً[5]، فأصبح قد رين به[6]. فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة. نقسم ماله بينكم. وإيّاكم والدين، فإنّ أوّله همّ وآخره حرب[7].

د ـ إجماع الصحابة على فعل عمر رضي الله عنه؛ لأنّه فعل ذلك بمحضر الصحابة، ولم يخالف عليه أحد.

هـ ـ القياس على الدين على الميت؛ لأنّ كلّ دين حلّ جاز أن يباع فيه العرض، كالدين على الميت.

---

(1) الإشراف: 2/ 588، والمعونة: 2/ 1181، والمنتقى: 6/ 197، والمقدمات: 2/ 315، والمفهم: 5/ 2775، و5/ 2782، وبداية المجتهد: 2/ 316، وإكمال الإكمال: 5/ 420.

(2) أخرجه مسلم في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.

(3) أخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب تفليس المعدم.

(4) قوله: رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج: أي أراد ذمّه تحذيراً لغيره وزجراً له؛ لأنّ ما فعله ليس بدين ولا أمانة؛ لأنّه كان يقصد أن يقال: إنّه سبق الحاج.

(5) قوله: ألا وإنّه قد دان معرضاً: أي: اشترى بدين ولم يهتم بقضائه.

(6) قوله: قد رين به: أي: أحاط بماله الدين.

(7) أخرجه مالك في الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته؛ والبيهقي في التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله؛ وابن أبي شيبة في البيوع، باب في رجل يركبه الدين، عن بلال بن الحارث.

واستشكل تسمية التفليس الأوّل بالأعم وهذا بالأخص، بأنّ حقيقة الأعم ما يشمل الأخص وزيادة، والأخصّ ما اندرج تحت الأعم كالإنسان والحيوان، وليس الأمر هنا كذلك؛ لأن جنس الأعم قيام الغرماء على المدين، وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور وهما متباينان. وأجيب: بأنّ الأعمية والأخصية باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق لتباين المفهومين. ولا شك أنّ الثاني يمنع من كل ما منعه الأول، لا العكس.

شروط حكم الحاكم بخلع مال المدين:

الشرط الأول: أنْ يحلَّ الدَّيْنُ الذي هو عليه، بعد ثبوته كلّاً أو بعضاً، فلا يفلس من لم يحل عليه شيء. إلا أنّ محلّ تفليس الغائب كما يلي:

* إن بعدت غيبته كشهر ولو علم ملاؤه. ووجه ذلك أنّ مال الغائب البعيد الغيبة لا يقضى منه دين ولا يعرف ما يدلّ عليه، فلا يمنع ذلك إفلاسه[1].

* أو توسطت كعشرة أيام ولم يعلم ملاؤه، وإلا لم يفلّس.

* وكُشِفَ عن حاله إن قربت؛ لأن حكمه كالحاضر.

ويشترط حلول الدين، سواء كان ذلك الحال كلّه لطالب تفليسه، أو بعضه له وبعضه لغيره.

الشرط الثاني: أن يطلب تفليسه البَعْضُ من أرباب الديون، وَلَوْ أبَى تفليسه غير الطالب له، فإنه يفلس لحق الطالب. وبالأوْلى الكلّ. ووجه تفليسه بطلب البعض من الغرماء دون البعض، أن لطالب التفليس الحق في ذلك، ولا يلزمه إتلاف حقّه إذا رضي الآخرون في إتلاف حقوقهم أو الصبر عليها. وهل سكوت البعض عن الطلب يعدّ إسقاطاً لحقوقهم أو لا يعدّ إسقاطاً؟ ففي ذلك قولان في المذهب[2].

فإن لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس؛ أي: ليس له أن يفلس نفسه بأن يرفع الأمر للحاكم، ويثبت كونه عديماً، ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك.

الشرط الثالث: أن يزيد الدين الحالّ على مَالِهِ الذي بيده. فلا يحكم الحاكم بخلع ماله فيما يلي:

* إن كان ماله أكثر اتفاقاً.

* إن ساوى، على المذهب. لكن لا ينافي أنه يمنع من التبرّعات عند المساواة كما مرّ.

* أوْ لم يزد الحالّ على ما بيده، بأن كان أقل لكن بَقِيَ من ماله ما لَا يَفِي بالمُؤَجَّلِ من الدين الذي عليه، فيفلس على المذهب، فلو كان عليه مائتان مائة حالة

---

(1) المنتقى: 5/ 82.

(2) شرح التلقين: 2/ ورقة 64.

ومائة مؤجلة، ومعه مائة وخمسون، فالخمسون الباقية لا تفي بالمؤجل فيفلس. وقيل: لا يفلس في هذه الحالة؛ لأنّ الديون المؤجلة لا يفلس بها، والأول للخمي والثاني للمازري. وقيده ابن محرز بما إذا كان الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه، وإلا لم يفلس؛ وبما إذا لم يأت بحميل، وإلا لم يفلس على الراجح فلا يحل عليه المؤجل. وظاهر كلام ابن عرفة أنّ هذا التقييد هو المذهب.

الشرط الرابع: أن يماطل المدين بعد حلول الأجل، ولم يدفع ما عليه. فإن دفع لهم جميع ما بيده ولم يتهم بإخفاء شيء لم يفلّس بالمعنى الخاص.

ما يترتب على التفليس بالمعنيين الأعم والأخص:

يترتب على هذا الحجر، في التفليس بالمعنيين الأعم والأخص، أمور خمسة: منعه من التصرف المالي، وحلول المؤجل عليه، وبيع ما معه من العروض بحضرته، وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه. واعلم أنّ هذه الأمور كما تترتب على التفليس بالمعنى الأخص الذي هو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء، تترتب أيضاً على التفليس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء كما يدل عليه كلام ابن الحاجب وابن شاس؛ لكن يختص الفلس بالمعنى الأخص عن الأعمّ بحلول المؤجل.

1 ـ منعه من التصرف المالي:

فَيمنع مِنْ التَصَرف المَاليّ، كبيع وشراء وكراء واكتراء. كما تقدّم. والمعتمد ما تقدم عن ابن رشد أن التصرف المالي يمنع منه حتى في الأعم كتبرعاته. وتقدّم الدليل على جواز الحجر على المفلس في التصرّف المالي.

وإذا تصرّف المفلس في أعيان ماله بعد الحجر عليه لم ينفذ تصرّفه. والدليل[1]: القياس على السفيه؛ لأنّه محجور عليه بأمر الحاكم فلم ينفذ تصرّفه في ماله كالمحجور عليه لسفه.

وههنا مسائل لا يمنع فيها من التصرف وهي:

* أن يتصرف بشيء فِي ذِمَّتِهِ لغير أرباب الدين، على أن يوفيه من مال يطرأ له، لا مما بيده، كأن يتسلف شيئاً في ذمته، أو يشتري أو يكتري فلا يمنع.

وشبّه في عدم المنع:

* الخُلْع لزوجته فيجوز له ذلك؛ لأنه قد يأخذ منها مالاً، أو يحطّ عنه دين مهرها أو غيرها. وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها؛ لأنّه تصرف مالي وهي ممنوعة منه، إلا أن يكون في ذمتها من شيء يطرأ لها غير ما فلست فيه.

---

(1) الإشراف: 2/ 589.

* الطَّلَاق لزوجته، لما فيه من تخفيف أمر النفقة عنه، ولأن لها المحاصة بمهرها، طلق أم لا. أي: لحلول مؤخر الصداق وإن لم يطلق.

* القِصاص الواجب له على جان، فله ذلك. ولا يلزمه العفو على مال لأنّ الواجب فيه على مذهب ابن القاسم إمّا القصاص أو العفو مجاناً، وليس للمجني عليه أو عاقلته إلزام الجاني بالدية، نعم لهم التراضي عليها. وأمّا على مذهب أشهب القائل إنّ المجني عليه يخيّر بين الدية والقود والعفو مجاناً، فمقتضاه أنّ للغرماء منعه من القصاص ويلزمه أخذ الدية، إلّا أن يقال قاعدة المذهب تقتضي جواز القصاص حتى عند أشهب. ومثل القصاص في النفس جراح العمد التي ليس فيها شيء مقدر، وإلّا فلهم منعه منه..

* العَفْو عن قصاص لا مال فيه، بخلاف الخطأ أو ما فيه مال.

2 ـ حلول الدين المؤجل عليه:

يحلّ بالتفليس الأخص وكذلك بالمَوْتِ ما أُجّلَ من الدين، إلا لِشَرْطٍ بعدم الحلول بهما، فيعمل بالشرط فيهما. ونص على العمل بالشرط في الموت ابن الهندي. ويستثنى من الموت من قتل مدينه، فإنّ دينه المؤجل لا يحلّ، لحمله على الاستعجال.

ودليل حلول الدين المؤجل بالموت(1):

أ ـ أنّ الدين كان متعلّقاً بالذّمّة فإذا خربت لم يبق لها محلّ تتعلّق به، فوجب انتقاله إلى التركة، وذلك يقتضي حلوله.

ب ـ أنّه لو لم يحلّ لم يخل أن يكون الدين متعلّقاً بذمّة الميّت وذلك باطل بخرابها؛ أو بذمم الورثة وذلك غير جائز لأنّه لا شيء يوجبه، ولا يلزم صاحب الدين الرضا بذممهم وتسليم التركة إليهم؛ لأنّ الدين متقدّم على الميراث؛ أو متعلّقاً بالتركة ويمنع من أخذه إلى حلول الأجل، فلا يجوز ذلك لأنّ فيه إضراراً بالورثة بتأخير القسمة إلى حلول الأجل، وتعريضاً للمال للتلف من حيث لا منفعة للغرماء فيه..

ودليل حلول الدين المؤجل بالتفليس(2): القياس على الموت؛ لأنّ الفلس معنى يفسد الذمّة، فاقتضى حلول الديون كالموت؛ أو لأنّ الفلس معنى يوجب تعلّق الديون التي في الذمّة بأعيان الأموال كالموت.

وأما الدين المؤجّل الذي له، فلا يحل بفلسه ولا موته. والدليل على عدم حلول الدين الذي له بالفلس والموت(3):

---

(1) الإشراف: 2/ 589، والمعونة: 1184.
(2) الإشراف: 2/ 589، والمعونة: 2/ 1184، والمنتقى: 5/ 86، وشرح التلقين: 2/ ورقة 33.
(3) المعونة: 2/ 1184، والمنتقى: 5/ 86.

أ ـ أنّ المحلّ المتعلّق به الدين، وهو ذمّة المدين، لم يبطل ولم يغب، وإنّما الذي بطل وغاب هو صاحب الدين، لذلك تحلّ الديون التي عليه لبطلان محلّها وغيبته؛ أي: بالفلس والموت.

ب ـ قياس الفلس على الموت؛ لأنّ خراب الذمّة لا يوجب حلول الديون التي لها كالموت.

وإنْ قَامَ للمفلس شَاهدٌ بدَينٍ له على شخص، فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه، فَنَكَلَ عن اليمين مع شاهده؛ فإنّ كُلّاً من الغرماء يحلف مع ذلك الشاهد، كحلف المدّعي المفلس، فيحلف كلّ واحد أنّ ما شهد به الشاهد حق؛ ويأخذ كلّ من حلف حِصَّتَهُ فقط من ذلك الدين.

ولو نَكَل غيرُ الحالف، فلا يأخذ الحالف إلا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور.

فإن حلفوا كلهم تقاسموا الحق على قدر نصيب كلّ من الدين.

وإن نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه. ومن حلف أخذ حصته فقط أي: ما نابه الحصاص من ذلك الدين، لا جميع حصته كما هو قول ابن عبد الحكم المقابل للمشهور. ومن نكل فلا شيء له.

ويقبل إقْرَارُ المفلس، ولو بالمعنى الأعمّ، كما تقدم عن ابن رشد، إذا أقرّ لغَيْرِ مُتَّهَم عَلَيْهِ، لا لمتّهم عليه كابن وأخ وزوجة، إذا لم يظهر بينهم وبينه عداوة، وإلّا فهم ممّنْ لا يتّهم عليه. وقبول إقراره مقيّد بأمور:

ـ إذا أقرّ بالمَجْلِسِ الذي فلّس فيه أو قامت عليه الغرماء فيه، أو أقرّ قُرْبَهُ بالعرف لا بعد الطول، فلا يقبل.

ـ إذا ثَبَتَ دَيْنُهُ ـ الذي حكم لأجله بالتفليس الأخصّ، أو قامت الغرماء عليه به وهو التفليس الأعمّ ـ بإقْرَارٍ منه به، لا إن ثبت عليه بِبَيِّنَةٍ؛ فلا يقبل إقراره لغير المتهم عليه وَلَو أقر بالمجلس كما هو الموضوع. والمراد أنّ إقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذي فلس فيه.

وما أقرّ به ولم يقبل به، لكون ما فلّس فيه ثبت ببينة، أو ثبت بإقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس، أو لمتهم عليه ولو بقرب المجلس؛ يكون في ذِمَّتِهِ يحاصص المقرّ له به في مال يطرأ له غير ما فلس فيه. ووجه كون ذلك يتعلق بذمّته لا في المال الذي فلس فيه: لأنّه بهذا الإقرار يريد أن يقطع حقّ الغرماء من المال، أو من بعضه بقوله، ولا سبيل له إلى ذلك[1].

(1) الإشراف: 2/ 589.

والحاصل أنّ مذهب المدونة أنّ دين الغرماء الذين قاموا عليه، متى كان ثابتاً بالبينة، فلا يقبل إقراره، ولو علم تقدّم معاملة لمن أقرّ له. واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام. وللإمام مالك في الموازية قول ثالث: أنّ من أقرّ له المفلس إن كان يعلم تقدم مداينة وخلطة بينه وبين المقرّ حلف المقرّ له ودخل في الحصاص مع من له بيّنة.

ويقبل من المفلس تَعْيينُهُ القِرَاضَ الذي تحت يده لغيره، والوَدِيعَةَ، بأن يقول: هذا المال قراض تحت يدي أو وديعة لفلان. وقيده الشيخ خليل في التوضيح بإقراره في المجلس أو قربه. وقيل: لا يتقيد بذلك.

ويشترط لقبول تعيينه ذلك أنْ تقومَ بَيِنَةٌ بأصْلِ ما ذكر من القراض أو الوديعة، بأن عهدت بأنّ عنده قراضاً أو وديعة لفلان. ومفهوم تعيينه أنه إن لم يعين بأن قال: لفلان عندي قراض أو وديعة لفلان، لم يقبل إقراره، كما إذا عيّن ولم تقم بينة بأصله، والكلام في إقراره بذلك. وأما لو ثبتا بالبينة فربُّ القراض والوديعة يحاصص بهما في الموت والفلس، وسواء كان المفلس صحيحاً أو مريضاً. نعم إن أقرّ مريض غير مفلس بهما قبل إقراره، ولو لم تقم بينة بأصلهما حيث أقرّ لمن لا يتهم عليه. والفرق أنّ الحجر على المريض غير المفلس أضعف من الحجر على المفلس؛ لأنّ المريض له أن يشتري ما يحتاجه، بخلاف المفلس

واشتراط قبول تعيينه ذلك بقيام بيّنة بأصله، هو قول ابن القاسم، خلافاً لأصبغ حيث قال: يقبل تعيين القراض والوديعة، ولو لم تشهد بيّنة بأصلهما، واختاره اللخمي.

ويقبل قَوْلُ الصَانِعِ إذا فلس، في تعيين ما بيده لأربابه، كهذا ثوب فلان أو غزل فلان، وذلك بيمين من المقرّ له مطلقاً؛ أي: ببينة وغير بينة بالمجلس وغيره؛ لأن الشأن أنّ ما بيده أمتعة الناس وعدم الإشهاد عليه عند الرفع؛ ولا يعلم ربه إلا منه فيبتعد أن يقرّ به لغير ربه.

3 ـ بيع ما معه من العروض بحضرته:

والدليل على جواز بيع مال المفلس[1]:

أ ـ حديث أبي سعيد الخدري.

ب ـ عن كعب بن مالك عن أبيه، أنّ النّبيّ ﷺ حجر على معاذ بن جبل ماله، وباعه في دين عليه[2].

ج ـ حديث أسيفع جهينة.

---

(1) المعونة: 2/ 1181، والمفهم: 5/ 2782.

(2) أخرجه الحاكم في البيوع، حديث: 2348؛ والدارقطني في الأقضية والأحكام، حديث: 95.

د ـ إجماع الصحابة على فعل عمر ﷺ.

يجب على الحاكم أو نائبه أن يبيع ماله، من عقار أو عروض أو مثليات. والدليل على جواز بيع العقار[1]:

أ ـ عموم الأخبار المتقدمة، فإنّ لفظ المال فيها عام في جميع الأموال.

ب ـ القياس على ما يباع في نفقة الزوجات؛ لأنّ كلّ دين يباع فيه الذهب والفضّة، جاز أن يباع فيه العقار كنفقة الزوجات.

ج ـ القياس على بيع العقار في الموت؛ لأنّ الفلس معنى طارئ يوجب قسمة المال، فيباع فيه العقار كالموت.

وماله الذي يباع عليه يشمل الدين الذي له على الغير، كما نصّ عليه ابن رشد، إلّا أن يتفق الغرماء على إبقائه حتى يقبض. وقيل إنّها لا تباع وتبقى على حالها.

فيباع عليه ولو كُتُباً احْتَاجَ لمراجعتها والمطالعة فيها، فهي ليست كآلة الصانع المحتاج إليها؛ لأنّ شأن العلم أن يحفظ بالقلب. وقال بعضهم: إنّ الكتب لا تباع أصلاً. والخلاف هنا في الكتب الشرعية، كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك، قال الشيخ العدوي: إنّ الحفظ الآن قد ذهب، فلذا أجراها بعضهم على آلة الصانع، اهـ. وأمّا غير هذا فلا خلاف في وجوب بيعها.

وكذلك يباع عليه ثياب جُمعَته وعيده، إنْ كثرَتْ قِيمَتها، بخلاف ما إذا لم تكثر، وبخلاف ثياب جسده التي لا بد له منها. والكثرة هنا إمّا في نفسها وإمّا بالنظر لصاحبها. وإذا بيعت فيشترى له دونها، كما إنّ دار سكناه إن كان فيها فضل تباع ويشترى له دار تكفيه.

وأمّا آلةَ صَنْعَتِهِ التي لا بدّ منها، فلا تباع بخلاف ما لا يحتاج إليها.

ويكون البيع لما يجب بيعه على النحو التالي:

ـ أن يكون مع الاستقصاء في الثمن وعدم وجود من يزيد.

ـ أن يكون مع الخَيارِ للحاكم، ثَلاثة أيام لطلب الزيادة والاستقصاء في الثمن في كلّ سلعة، سواء كانت عرضاً أو حيواناً أو عقاراً، إلّا ما يفسده التأخير كما يأتي. وهذا بخلاف خيار التروّي فإنّه يختلف باختلاف السلع كما مرّ. قال الشيخ الدسوقي: والظاهر أنّ للحاكم البيع بخيار التروّي، وعليه فيكون خيار الحاكم ثلاثاً بعده. ولا يختص خيار الحاكم بسلع المفلس، بل كلّ ما باعه الحاكم على غيره كذلك.

ويعجّل بَيْع ما خيفَ بتأخيره فَسادُهُ، كالفواكه؛ أو تَغَيُّره عن حالته التي هو بها؛ أو كساده لو تأخر. وكذا يعجّل بيع الحَيَوانِ بالنَّظَرِ؛ لأنه قد يتغير مع الاحتياج إلى

(1) المعونة: 2/ 1181، والمفهم: 5/ 2782.

مؤنته. أمّا عَقَاره فإنّه ينتظر به لطلب زيادة الثمن، كالشَّهْرَيْنِ، وكذا ينتظر بعروضه، كالثياب والحديد والمعادن. ثمّ يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام. وهذا الانتظار واجب، فإن باع الحاكم من غير انتظار خيّر المفلس في إمضاء البيع وردّه، ولا يضمن الحاكم الزيادة التي في سلع المفلس حيث باع بغير الانتظار؛ لأنّ الزيادة غير محققة والذمّة لا تلزم إلّا بأمر محقق.

- أن يكون بِحَضْرَة المدين؛ لأنه أقطع لحجته، وهو مستحبّ. وقال الشيخ خليل في التوضيح: ولا يبعد وجوبه.

ما لا يُلْزَم به المفلس:

لا يُلْزَمُ المفلس بأمور هي:

- لا يُلْزَمُ بأن يتكسّب لوفاء ما بقي عليه من الدين، ولو كان قادراً عليه. ولو عامله الغرماء على التكسب، وشرطوا عليه ذلك إذا فلس، فلا يعمل بذلك الشرط، وسواء كان صانعاً أو تاجراً. والدليل على عدم إلزامه بذلك[1]:

أ - قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]. والآية عامّة في كلّ من أعسر بدين، وليست خاصّة بالربا.

ب - قوله النّبي ﷺ في الحديث المتقدّم: «وليس لكم إلّا ذلك».

ج - عن ابن شهاب، عن عبد الرحمٰن بن كعب، أنّ معاذ بن جبل كثر دينه في عهد رسول الله ﷺ، فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله[2].

ووجه الاستدلال من الآية والحديثين أنّ المفلس لم يلزم فيهما بأن يؤاجر نفسه ليؤدّي الدين، وإنّما أوجبت الآية إنظاره، ومنع الحديث الغرماء ممّا سوى ما وجدوا.

د - عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنّ الحرّ إذا أفلس لا يؤاجر»[3].

هـ - القياس على الهبة والوصية؛ لأنّ التكسب ابتداء تملّك، فلا يجبر عليه كالهبة والوصية.

و - أنّ الدين إنما يتعلق بذمّته دون عمله، فلا يطلب به إلا عند اليسار.

وأمّا ما روي أنّ النّبيّ ﷺ أمر ربّ الدين أن يبيع المدين، ومن قال بلزوم مؤاجرته

---

(1) الإشراف: 2/ 590، والمعونة: 2/ 1183، والمنتقى: 5/ 82، والمقدمات: 2/ 305، 316، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 372، وإكمال الإكمال: 5/ 421.

(2) أخرجه سحنون في المدونة: 4/ 120.

(3) المدونة: 3/ 120. وانظر لدلالة قول الإمام مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا» على عمل أهل المدينة: المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485.

كالإمام أحمد، قال في الحديث: لمّا تعذّر بيع الحرّ حمل على أنّ المراد بيع منافعه. والجواب عن ذلك أنّ الحديث ضعيف[1]، أو يحمل على أنّ المدين رضي بأن يؤاجر في الدين، وهو غير ممنوع، وإنّما الممنوع أن يجبر على ذلك[2].

ـ لا يُلْزَمُ بأن يتَسَلّف.

ـ لا يُلْزَمُ بأن يأخذ بالشفعة لطلب الزيادة فيما يأخذ بها؛ لأنه في معنى التكسب[3]؛ لأن فيه ابتداء ملك واستحداثه، وهو لا يلزمه؛ لأنّها معاملة أخرى، ولو مات المفلس عن شفعة فهي للورثة لا للغرماء.

ـ لا يُلْزَمُ بأن يعفو عن قصاص وجب، لأجل أن يأخذ الدية، وله العفو مجاناً. بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعفو مجاناً كالخطأ لأنّ فيه مالاً تقرر.

ـ لا يُلْزَمُ بأن ينتزع ما وَهَبَهُ لوَلَدِهِ الصغير أو الكبير قبل إحاطة الدين؛ لأنّ ذلك في معنى التكسب[4]. وأما ما وهبه بعده فهو كالتبرع، لهم ردّه وأخذه.

قسمة المتحصل بعد البيع:

إذا لم يفِ المتحصل بجميع الديون فإنّه يقسم، بِنِسْبَةِ الدُّيُونِ بما عليه؛ أي: نسبة كلّ دين لمجموع ما عليه من الديون. ويأخذ كل غريم بتلك النسبة؛ فإذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون، فمجموع ما عليه مائة؛ نسبة العشرين لها الخمس فيأخذ ربها خمس ما تحصل، ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف. فإذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسها أربعة، وأخذ صاحب الثلاثين ستة، وأخذ صاحب الخمسين عشرة. ويجوز بنسبته للديون أي: مجموع الديون؛ ففي المثال مجموع الديون مائة ونسبة ماله لها الخُمس فكل يأخذ خمس دينه فصاحب العشرين خمس دينه أربعة وهكذا والمعنى واحد.

إثبات الغرماء في الفلس والموت:

ولا يكلف الحاكم الغرماء إثبات أنْ لا غَرِيمَ على المفلس الميت غيرهُمْ. بِخِلافِ الوَرَثَةِ، فإنهم يكلفون إثبات أنه لا وارث غيرهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورّثهم ورتبتهم من الميت. والفرق بين الموت والفلس أن الشأن في الموت معرفة عدد الورثة وحصرهم بالجيران وأهل البلد، فلا كلفة في الإثبات عليهم؛ بخلاف الفلس، فإنّ الدين يقصد إخفاؤه غالباً، فإثبات حصر الغرماء متعسّر[5]. ثمّ إنّه يجب أن تكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفي العلم، لا على القطع، فلو قال: لا وارث له غير هذا قطعاً، بطلت شهادته.

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 421.

(2) شرح التلقين: 2/ ورقة 57.

(3) إكمال الإكمال: 5/ 421.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 421.

(5) إكمال الإكمال: 5/ 420.

الانتظار بالقسم في الفلس والموت:

إذا كان الميت معروفاً بالدين فإن الحاكم ينتظر بالقسم على الغرماء وجوباً، وذلك في الموت فقط، بقدر ما يراه، لاحتمال طروّ غريم آخر فيجتمع الغرماء، والذمة قد خربت بالموت. بخلاف الفلس فلا ينتظر لعدم خرابها حقيقة، وإن خربت حكماً، ولذلك عجل ما كان فيها مؤجلاً من الدين، فذمّة المفلس لمّا كانت باقية إذا طرأ غريم تعلّق حقه بذمّته، ولأن المفلس لو كان له غريم آخر لأعلم به بخلاف الميت.

وأمّا إن كان غير معروف بالمداينة، فظاهر المدونة أنّه لا يستأنى حيّاً كان أو ميّتاً[1].

انفكاك الحجر وحكم الحاكم بذلك:

إذا اقتسم الغرماء ما تحصل مع المفلس انفَكَّ حَجْرُهُ. ولا يحتاج في فكّه إلى حكم من الحاكم. ولهم تحليفه: أنه لم يخف عنهم مال عنده. فإن نكل فلا ينفك حجره.

تجديد الحجر على المفلس بعد انفكاكه:

إذا انفك حجره المفلس، ثم حَدَثَ له مالٌ بعد ذلك، كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك، فيُحْجَرُ عَلَيْه أيْضاً كما حجر عليه أولاً؛ لأنّ الحجر الأول كان في مال مخصوص وانفكّ حجره، فيتصرف فيما حدث إلى أن يحجر عليه فيه.

وإذا تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم، فلا يَدْخُلُ فيما حجر عليه ثانياً الذين حجر لهم سابقاً مع الذين حجر لأجلهم ثانياً في مال من دينٍ حَدَثَ عن معاملة. والدليل[2]: أنّ الغرماء الذين حجر لهم ثانياً أقوى سبباً؛ لأنّ هذا المال كأنّه عين مالهم أو بدله، فكانوا أقوى سبباً من الأوائل، كالذي يجد سلعته فيكون أقوى وأحقّ بها من غيره.

وهذا بخلافِ مال حدث عن أصل معاملة؛ نحو إرْثٍ وجِنَايةٍ وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز؛ فيدخل فيه الأول والآخر.

وكَذَا إنْ مَكَّنَهم من ماله من غير رفعهم له إلى الحاكم، وهو تفليس أعم، فبَاعُوا متاعه واقْتَسَمُوا، فَدَايَنَ غيرَهم، فلا يدخل الأول مع الآخر، إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كإرث فيدخل.

تقويم العروض التي على المفلس:

إذا كان الدين الذي على المفلس غير نقد؛ أي: كان عروضاً أو مثليات، حالة أو مؤجلة، فإنّها تقوّم يَوْمَ القِسْمَةِ لمال المفلس؛ لأنه يحلّ بفلسه.

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 420.

(2) الإشراف: 2/ 590.

ويقع تمكين صاحب الدين غير النقد بعد التقويم، بأن يشترى له من جنس دينه وصفته بِمَا يُخُصُّهُ في الحصاص من مال المفلس؛ كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة وعليه لآخر عرض قيمته يوم القسم مائة، فيأخذ رب المائة خمسين، ويشتري بالخمسين الأخرى لرب العرض عرضاً من جنس عرضه وصفته. وهذا عند المشاحة بين المدين وصاحب الدين.

ويجوز لرب الدين المخالف للنقد أَخْذُ الثَّمَنِ، كالخمسين الباقية. وذلك عند التراضي بينهما. ويشترط للجواز أن لا يجد مَانِع، كأن يكون الدين المخالف للنقد طعاماً معاوضة، فلا يجوز لربه أخذ الثمن لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه. وهذا مبني على أنّ التفليس لا يرفع التهمة، وقيل: إنّه يرفعها، فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقتضاء، وهما روايتان.

محاصّة الزوجة بصداقها في الفلس والموت:

تحَاصّ الزّوجَة بِصَدَاقِهَا ولو كان مؤجلاً، لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء. والمراد بـ«ولو قبل البناء» أي: أنّه ليس لها الخيار في نفسها كما يخيّر البائع في سلعته إذا فلس المشتري قبل قبض السلعة. ووجه عدم تخييرها أمران:

الأول: أنّ النكاح قد انعقد، ولا خيار للمرأة في حلّه، إذ ليس بيدها طلاق.

الثاني: أنّ الصداق ليس بعوض للبضع على الحقيقة، وإنّما هو نحلة من الله تعالى للزوجات، أوجبه لهنّ على أزواجهنّ بالعقد.

ووجه محاصتها بصداقها لأنّه لمّا حلّ بالتفليس ألحق بالديون. وهي تحاصّ بجميع صداقها لا بنصفه؛ لأنّ الصحيح أنّ الصداق يجب جميعه بالعقد، إلّا أنّه يجب وجوباً غير مستقرّ، ولا يستقرّ إلّا بالموت أو الدخول[1].

وتحاصّ الزوجة كذلك بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا قبل عسره؛ لأنّ النفقة تلزم الزوج بالوطء، فإذا حصل تخلّدت في ذمّته وأصبحت كاللاحقة بالديون[2]. وأمّا في عسره فلا تحاصّ بها، لما تقدم في النفقة أنها تسقط بالعسر، وسواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته، حكم بها حاكم أم لا.

كما تحاصص بصداقها وبما أنفقت على نفسها في موته.

بخِلاف نَفَقَتِهَا عَلَى الوَلَدِ فلا تحاصص بها؛ لأنها من المواساة. وإذا لم تحاصص بها فتكون في ذمة زوجها ترجع به عند اليسر، إلا لقَرِينَةِ تَبَرُّع منها على الولد فتسقط. فالحاصل في نفقة الزوجة على ولد المفلس في حال يسره، أنها لا تحاصص بها، ولكنها ترجع بها على الأب في المستقبل إذا طرأ له مال، إن لم تكن متبرعة، وهذا ما لم يحكم

(1) المقدّمات: 2/ 331.

(2) شرح التلقين: 2/ ورقة 22.

بها حاكم، وإلا حاصّت بها، سواء كانت تسلفتها أو من عندها، فالمحاصة بها تحصل بأمرين: إنفاقها على الولد في حال يسر الأب، وحكم الحاكم بها.

وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الفقيرين، إلا بشروط ثلاثة: أن يحكم حاكم بها، وأن تتسلف تلك النفقة، وأن يكون إنفاقها عليهما حال يسره. وهذا التفصيل لأصبغ، وأما رواية ابن القاسم عن مالك فإنها لا تحاصص بنفقة الأبوين والأولاد مطلقاً، بل تتبع الذمة إن لم تكن متبرعة، وهو مقتضى ما ذكره الشيخ الدردير.

طروّ دين على المفلس أو الميت بعد القسم:

ـ صورة طروّ غريم على غريم: إن المفلس أو الميت إذا قسم الغرماء ماله بينهم، ثمّ طرأ عليهم غريم أو شخص استحقت سلعة من سلعه من يده، وإن بيعت لأجنبي أو لأحد الغرماء قَبْلَ فَلَسِهِ، ولم يعلموا به، والحال أن الوارث والوصي لم يعلموا بذلك الغريم، ولم يكن الميت مشهوراً بالدين؛ رَجَعَ الغريم الطارئ أو من استحقت من يده السلعة عَلَى كلّ واحد من الغرماء بِمَا يَخُصُّهُ في الحصاص؛ أي: بالحصّة التي تنوبه لو كان حاضراً، ولا يأخذ مليّاً عن معدم ولا حاضراً عن غائب؛ أي: فلا يأخذ أحد عن أحد؛ لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه. إلا أن المستَحق من يده إن اشتري قبل الفلس فظاهر؛ وبعده رجع بجميع الثمن الذي خرج من يده. ووجه كون الغريم الطارئ يرجع على الغرماء بما يستحقه بالحصاص؛ لأنّ الغريم لو كان حاضراً في وقت القسم لشارك الغرماء، فإذا حضر بعد القسمة لم يسقط حقّه[1].

وكذلك الوَارث أَوْ المُوصى له، إذا طرأ عَلَى مِثْلِهِ فيرجع الطارئ على كل من الورثة أو الموصى لهم بما يخصه.

وإنْ اشتَهَرَ الميت بِالدين، أَوْ عَلِمَ به الوارِثُ وأقبضَ الغرماء الحاضرين، رَجَعَ الطارئ علي الوارث بما ثبت له، لتفريطه واستعجاله كما لو قبض لنفسه. ثمَّ رَجَعَ الوارث عَلَى الغَريم الذي قبض منه. وللطارئ الرُّجُوعُ على الغريم ابتداء فهو مخيّر. والدليل على أنّ الطَارئ هنا يرجع على الوارث لا على الغرماء[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: 11] ووجه الاستدلال أنّه تعالى جعل الميراث بعد أداء الدين.

ب ـ أنّ الورثة أخذوا ما لم يستحقوه، بدليل أنّه لو انكشف حال هذا الغريم قبل اقتسام الورثة بقية لم يكن لهم أخذها، فصاروا بمنزلة من أخذ مالاً لغيره بظنّه لا يستحقّه، ثم انكشف له فإنّه يردّه على مالكه.

---

(1) الإشراف: 2/ 587.

(2) الإشراف: 2/ 588، وشرح التلقين: 2/ ورقة 63.

- صورة طروّ غريم على وارث: إنْ طَرأ غريم عَلَى وارثٍ قَسَمَ التركة رَجَعَ عليه، وأخذ مَلِيٍّ عَنْ مُعْدِمٍ، وحي عن ميت، وحاضر عن غائب؛ مَا لَمْ يُجَاوِز دين الطارئ ما قَبَضَ من التركة لنفسه. فإن جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية لم يؤخذ منه إلا ما قبضه.

ما يترك للمفلس عند بيع متاعه:

يتركَ للمفلس قُوتُهُ والنَّفَقَةُ الواجِبَةُ عليه للزَوْجَة والولد والوالدين الفقيرين إلى وقت يظنّ حصول اليسر له عادة. ووجه ترك ذلك له أنّ إسلامه ومن تجب عليه نفقتهم للهلاك دون قوت غير جائز، والواجب إذا عجز هو عن ذلك أن يتكلّف له به المسلمون، وأحقّهم بتكليف ذلك الغرماء الذين طلبوا إزالة ما عليه من ستر وأخذ ما في يديه من طعام، فكأنّهم هم الطالبون لإحداث هذا المنكر، فوجب عليهم ألّا يفعلوه[1]. وأمّا تحديد المدّة فالواجب أن يترك له ما يقتات به المدّة التي يمكن أن يفكّر فيها ويسعى في أثنائها حتّى يحصل له طريق يتطرّق به إلى قوت نفسه وعياله وزوجته، فتارة أدّى الاجتهاد إلى تقدير هذه المدّة بالشهر، وتارة أخرى بالشهور، وتارة بنفي التقدير؛ والتحقيق في هذا أنّ تقدير المقدار بما يقتضيه قرائن حال المفلس، وما عرف من وجوه تكسّبه للرزق وقدرته عليه[2].

ويترك له كِسْوَتُهُم، كُلٌّ دَسْتاً مُعْتَاداً له، من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة. والدست - بفتح الدال - ما قابل ثياب الزينة. والحاصل أنّه لا يترك له ولا لمن تلزمه نفقته إلّا ما يواري العورة وقت الحرّ والبرد وتجوز به الصلاة. ووجه ترك ذلك له أنّ هذا القدر لا يعاوض عليه[3].

وهذا بِخِلافِ مُسْتَغْرَقِ الذِّمَّةِ بالظُّلْم، كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء، فيترك له ما يَسُدُّ الرَّمَقَ؛ أي: ما يحفظ الحياة فقط، وما يَسْتُرُ العَوْرَةَ فقط؛ لأنّ الناس لم يعاملوه على مثل المفلس.

تلف مال المفلس بعد جمعه للبيع:

إذا جمع الحاكم مال المفلس ليبيعه لغرمائه فتلف قبل بيعه، فالتلف من المفلس، وديون الغرماء ثابتة عليه؛ لأنّه قبل تلفه كان على ملك المفلس قبل انتقاله إلى ملك الغرماء. ولا شيء على الحاكم؛ لأنّه أمين[4].

---

(1) المنتقى: 5/ 84، وشرح التلقين: 2/ ورقة 63.
(2) شرح التلقين: 2/ ورقة 63.
(3) المنتقى: 5/ 84.
(4) المعونة: 2/ 1186.

4 ـ **حبس المفلس:**

يحبِس المفلس إلى أن يثبت عُسْره. ودليل جواز حبس المفلس[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ [آل عمران: 75] ووجه الاستدلال أنّ الآية أشارت إلى جواز القيام على المدين ليؤدّي دينه، بالإلحاح عليه والحرص والمقاضاة، وإذا جاز القيام عليه ومنعه من التصرّف جاز حبسه.

ب ـ عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، أنّ النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة، ثم خلّى عنه[2].

ج ـ المصلحة المرسلة؛ لأنّ الحبس ضروري لاستيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض.

ومحلّ حبس المفلس في حالين:

الحالة الأولى: إن جُهِلَ حَالُه هل هو مليّ أو معدم؛ لأن الناس محمولون في الغالب على الملاء؛ لأنّ المعلوم من حال الناس التكسّب وطلب المال، فالغريم محمول على ما يعلم من حال الناس وما جبلهم الله عليه[3]. وإن كان الأصل هو الفقر لأن الإنسان يولد فقيراً لا ملك له. وهذا ممّا قدّم فيه الغالب على الأصل. ووجه حبس المفلس المجهول الحال، أنّ ما يدّعيه من الإعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين؛ لأنّه قد أخذ عوضه، وذلك يقتضي أنّه موسر، فالظاهر من حاله خلاف ما يدّعيه، فلذلك ألزم السجن لتحقق حاله؛ لأنّه يقال له: أين ما أخذته من العوض فأظهره ليأخذه أصحابه أو يأخذون أثمانه، فقد صار ههنا كالمعلوم الكذب، فلهذا لا يقبل دعواه حتى يثبت ما يدلّ على صدقه من جوائح طرأت على ما في يده أو نحو ذلك[4].

وأما إن علم عسره، فلا يحبس، ويحرم مطالبته، وإنّما يجب إنظاره إلى أن يتبيّن يساره، والدليل[5]:

---

(1) المنتقى: 5/ 81، والمقدمات: 2/ 307، وشرح التلقين: 2/ورقة 59، وبداية المجتهد: 2/ 325، والتحرير والتنوير: 3/ 287.

(2) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب الحبس في الدين؛ والنسائي في البيوع، باب مطل الغني؛ والترمذي في الديات، باب الحبس في التهمة، وقال: حديث حسن.

(3) المقدمات: 2/ 307.

(4) المنتقى: 5/ 81، وشرح التلقين: 2/ورقة 57.

(5) المنتقى: 5/ 82، والمقدمات: 2/ 305، 316، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 372، والمفهم: 5/ 2787، وإكمال الإكمال: 5/ 421، وحاشية الصاوي: 2/ 133.

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]. ووجه الاستدلال أنّ الآية إنّما أوجبت إنظار المعسر لا حبسه. ومعنى الآية: إن حصل ذو عسرة، أو وقع ذو عسرة؛ أي: غريم معسر. فهذه الآية معطوفة على ما قبلها، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279]. فهذه الآية المعطوف عليها تناولت حالة التشريع بالأمر للمؤمنين، وقيل لأهل ثقيف[1]، بترك ما بقي من الربا في ذمم الذين عوملوا به، ويترتّب على إبطال أخذ ما بقي من الربا حقّ الدائنين في استرجاع ديونهم معجّلة؛ لأنّ العقود قد فسخت. وأمّا الآية المعطوفة، هي حالة أخرى، وهي ناشئة عن الأولى ومسبّبة عنها، وهي حصول وظهور ذوي عسرة لا يقدرون على أداء ما عليهم من ديون، فأمر الله تعالى بإنظارهم. فحملها العلماء على العموم في كلّ من أعسر بدين، كائناً ذلك الدين ما كان، ولم يقيّدوه بدين الربا[2]. قال الشيخ ابن عاشور: ومورد الآية على ديون معاملات الربا، لكنّ الجمهور عمّموها في جميع المعاملات، ولم يعتبروا خصوص السبب؛ لأنّه ـ تعالى ـ لمّا أبطل حكم الربا صار رأس المال ديناً بحتاً، فما عيّن له من طلب الإنظار في الآية حكم ثابت للدين كلّه[3]. فجمهور العلماء ـ عند الشيخ ابن عاشور ـ اعتبروا الاستدلال بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وقد روي عن ابن عباس أنّ الآية نزلت في الربا، وإلى هذا ذهب شريح فقال: إنّ المعسر يحبس في الدين؛ لأنّ الله قد أمر بأداء الأمانة، والآية في إنظار المعسر إلى أن يوسر إنّما نزلت في الربا. وقد ضعّف ابن العربي[4] النقل عن ابن عباس. وإنّما قال ذلك شريح ومن قال بقوله، لكونها بعقب ذكر الربا، فظنّوا أنّها فيه، وضعّفه ابن العربي، وعلّل تضعيفه إيّاه بأنّ الآية وإن كان أوّلها خاصّاً فإنّ آخرها عام، وخصوص أوّلها لا يمنع من عموم آخرها، لا سيما إذا كان العام مستقلاً بنفسه. كما ضعّفه ابن رشد الجد وعلل قوله بوجهين:

الأول: أنّ الربا قد أحبطه الله وأبطله، فكيف يكون فيه نظرة؟ أي: فتكون الآية قد انتهى أثرها بتحريم الربا؛ لأن شريحاً يعني بالإنظار رأس المال الديون بعد إبطال رباها.

---

(1) قال القرطبي: قيل: إنّ الآية نزلت بسبب ثقيف، وكانوا عاهدوا النبي على أنّ ما لهم من الربا على الناس فهو لهم، وما للناس عليهم فهو موضوع عنهم، فلمّا أن جاءت آجال رباهم بعثوا إلى مكة لاقتضائها، وكانت الديون على بني المغيرة المخزوميين. فقال بنو المغيرة: لا نعطي شيئاً فإنّ الربا قد رفع. ورفعوا أمرهم إلى عتاب بن أسيد عامل النبي على مكّة، فكتب به إلى رسول الله، فنزلت الآية، فكتب بها رسول الله إلى عتّاب بن أسيد، فعلمت بها ثقيف فكفّت وقالوا: لا يدي لنا بحرب الله ورسوله. (الجامع لأحكام القرآن: 3/ 263).

(2) أحكام القرآن: 1/ 245، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 371، 372.

(3) التحرير والتنوير: 3/ 96.

(4) أحكام القرآن: 1/ 245.

الثاني: أنّ القراءة إنّما هي: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾ بالرفع، فعلم أنّه لم يعن بها صاحب الربا، ولو عنى بها صاحب الربا كما قال شريح، لقيل: وإن كان ذا عسرة، وهي قراءة أبي بن كعب؛ أي: إن كان الذي عليه الربا ذا عسرة.

ويزيد ابن رشد الجدّ ـ حتّى على قول شريح ـ استدلالاً آخر، وهو قياس العسر بديون جميع المعاملات على ديون الربا التي نزلت فيها الآية[1].

ب ـ قوله النّبي ﷺ في الحديث المتقدّم: «وليس لكم إلّا ذلك».

ج ـ عن ابن شهاب، عن عبد الرحمٰن بن كعب، أنّ معاذ بن جبل كثر دينه في عهد رسول الله ﷺ، فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله[2]. ووجه الاستدلال من الحديثين أنّه ﷺ منع الغرماء ممّا سوى ما وجدوا، ولم يحبس المفلس؛ لأنّه كان يعلم عسره. وهذا نصّ.

د ـ أنّ الخطاب مرتفع عن المعسر إلى أن يوسر؛ لأنّ أداء الدين يجب مع القدرة على الأداءِ، ولا قدرة للمعسر.

وكذلك لا يجوز للغرماء أن يلازموه، بحيث يدورون معه حيث دار. ودليل عدم الجواز[3]:

أ ـ الآية والحديث المتقدمان. ووجه الاستدلال أنّهما ينفيان الملازمة؛ لأنّها في معنى الحبس.

ب ـ أنّ المعسر ليس لغرمائه مطالبته بالدين، ومن لا تلزم مطالبته بالدين لم تجب ملازمته، كالذي عليه دين مؤجّل؛ لأنّ الحبس لمّا زال عنه لثبوت عسرته فكذلك الملازمة.

ويندب للغرماء أن يتصدّقوا على المعسر بما لهم عليه من الدين، وجعل الله تعالى التصدّق عليه خير من الإنظار؛ لأنّ فيه تفريج الكرب وإغاثة الملهوف[4]، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة: 280].

وإنْ أتى مجهول الحال بحَمِيل بمال أو بوجه، حتى يثبت عسره فلا يحبس؛ لأنّ المعسر يجب إنظاره كما تقدّم[5]. ويغرم الحميل إنْ لم يَأتِ بالمفلس المجهول الحال،

---

(1) المقدمات: 2/ 306، وانظر أيضاً: الجامع لأحكام القرآن: 3/ 372.

(2) أخرجه سحنون في المدونة: 4/ 120.

(3) الإشراف: 2/ 590، والمعونة: 2/ 1183، وشرح التلقين: 2/ورقة 56، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 374.

(4) أحكام القرآن: 1/ 246، الجامع لأحكام القرآن: 3/ 374، والتحرير والتنوير: 3/ 96.

(5) المقدمات: 2/ 307.

إلا أنْ يُثبتَ الحميل بنفسه عُسْرَهُ؛ فإن أثبته فلا يغرم؛ لأنه إنما ضمنه ليثبت عسره.

الحالة الثانية: إن ظَهَرَ مَلَاؤُه[1]، وادعى الفلس؛ أي: العدم، وأنه لا قدرة له على وفاء ما عليه. ووجه حبسه ما تقدّم من أنّه يدّعي خلاف الظاهر من حاله[2].

والمراد بظهور الملاء أن يظنّ به ذلك، بسبب لبسه الفاخر من الثياب، وركوبه لجيد الدواب، وكثرة الخدم من غير أن يعلم حقيقة حاله.

وحبسه مقيّد بما إذا لم يسأل الصبر بحميل حتى يثبت عسره. فإن وَعَدَ غريمه بالقَضَاءِ وسَأَلَ تَأخيرَ نَحْو اليَوْمَيْنِ، أُجِيبَ لذلك. ولا يحبس إنْ أعْطَى حَميلاً بالمَالِ، وقال ابن القاسم: أو حميلاً بالوجه فإنه يكفي.

فإن لم يأت بحميل بالمال أو أتى بحميل بالوجه على قول سحنون، لم يجب وسجن كمعلوم الملاء. ووجه عدم إجابته بعد سجنه إذا أتى بحميل بالوجه ولم يأت بحميل بالمال؛ لأنّ التضييق بالسجن واجب عليه، للتهمة اللاحقة به رجاء أن يؤدّي[3].

فإنه يسجن ويضرب حتى يؤدي ما عليه. وكذلك فعل سحنون بابن أبي الجواد القيرواني، وكان قعد بأموال الناس وأصرّ على إخفائها وأبى قضاءها، فسجنه سحنون وضربه وكرّر عليه الضرب في أوقات حتى مات. قال ابن المناصف وابن رشد: وهذا الذي حكم به سحنون هو ظاهر قول مالك في المدونة: «ويضرب الألدّ الخصم» وهذا من أكبر اللدد يأخذ أموال الناس ويستخف السجن[4]. قال ابن رشد الجد: فقد قال مالك: يضرب الإمام الخصم على اللدد، وأيّ لدد أبين من هذا؟ فالقضاء بما روي عن سحنون في مثل هؤلاء الذين يقعدون على أموال الناس، ويرضون بالسجن ويستخفّونه ليأكلوا أموال الناس ويستهضمونها؛ هو الواجب الذي لا تصحّ مخالفته ـ إن شاء الله ـ؛ وقد قال عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور[5].

وقيل: الخلاف بين ابن القاسم وسحنون لفظي، فكلام ابن القاسم في غير الملدّ، وسحنون في الملدّ.

---

(1) الملاء بالمد: أي الغني بين الناس. (2) المنتقى: 5/ 81.

(3) المقدمات: 2/ 309.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 423. ذكر ابن الهندي أنّ سحنوناً كان يقول في ابن أبي الجواد: لم أقتله وإنّما قتله الحق. قال ابن رشد: فلا يدل على رجوعه عن مذهبه، وإنّما يدلّ على ثبوته عليه واستبصاره فيه مع ورعه وفضله؛ لأنّه قال: لم أقتله وإنّما قتله الحق. وأشفق مع ذلك إشفاق المؤمن الحذر الخائف لربّه أن يكون جاوز في اجتهاده، ائتساء بعمر بن الخطاب ﷺ في قوله: لو مات حمل بشاطئ الفرات ضياعاً لخشيت أن يسألني الله عنه. المقدمات: 2/ 309.

(5) المقدمات: 2/ 309.

ومثل ظاهر الملاء في الحبس والضرب معلوم الملاء؛ لأنه ظالم. والدليل[1]:

أ - قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279]، ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى جعل لصاحب الدين المطالبة برأس ماله، فإذا كان له حقّ المطالبة فعلى من عليه الدين لا محالة وجوب قضائه، وإلّا كان ظالماً.

ب - قول النّبي ﷺ: «مطل الغني ظلم»[2]. المطل منع قضاء ما استحقّ أداؤه.

ج - عن عمرو بن الشريد عن أبيه، قال النبي ﷺ: «ليّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته»[3]. ومعنى «ليّ الواجد» أي: مطل الموسر المتمكّن. وإذا طولب بالأداء ولم يؤدّ فهو ظلم للمستحقّ، يبيح بذلك من عرضه بأن يقال: فلان يمطل الناس؛ ويبيح للإمام عقوبته حتى يرتدع عن ذلك، ومن العقوبة هنا السجن.

ويؤجل المدين المعلوم الملاء، وكذا ظاهر الملاء، إن وعد بالوفاء وطلب التأخير لبَيْع عَرْضِهِ، إنْ أعْطَى حَميلاً بالمال وإلا سجن، وليس للحاكم بيعه. بخلاف المفلس لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من التصرف في ماله.

ولربّ الدين تَحْلِيفُهُ عَلَى عَدَمِ النَّاض عنده من ذهب أو فضة، إذا اتهمه بذلك ولم يعلم به. وإن عَلِمَ بالناض وامتنع من دفعه جُبِرَ عَلَى دَفْعِهِ، ولَوْ بالضرب مَرَّةً بعد أُخْرَى، ولو أدّى إلى إتلاف نفسه، لكن لا يقصد الحاكم إتلافه، فإن قصده اقتصّ منه. ويسجن المدين حتى يدفع ما عليه.

فإنْ أثبَتَ المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء عُسْرَهُ، أُنْظِرَ لمَيْسرة فلا يسجن ولا يطالب قبلها. وتقدم أنه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع؛ لأنّ المعسر يجب إنظاره كما تقدّم[4]. ويشترط لإنظاره وعدم سجنه أن يثبت عسره بشهادةِ بَينَةٍ تشهد أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن، فشهادتها على نفي العلم، ولا يصح أن تشهد على البتّ. ويحلف هو كذلك أي: بأن يحلف أنه لا يعلم له مال إلخ؛ إذ يحتمل أن له مالاً في الواقع ولا يعلم به. والمذهب عن ابن رشد أنه يحلف على البت بأن يقول: ليس عندي مال إلخ. قال ابن العربي: قلنا للمطلوب أثبت عدمك ظاهراً، ويحلف باطناً، والله

---

(1) المنتقى: 5/ 81، والمقدمات: 2/ 307، والجامع لأحكام القرآن: 3/ 371، والمفهم: 5/ 2791، وبداية المجتهد: 2/ 325، وإكمال الإكمال: 5/ 439، والتحرير والتنوير: 3/ 287.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب جامع الدين والحول، والبخاري في الحوالات، باب الحوالة، ومسلم في المساقاة، باب تحريم مطل الغني.

(3) أخرجه البخاري معلقاً في الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال؛ أبو داود في الأقضية، باب الحبس في الدين؛ والنسائي في البيوع، باب مطل الغني؛ وابن ماجه في الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة؛ والحاكم: 4/ 102، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(4) المقدمات: 2/ 307.

يتولّى السرائر[1].

وترجّح بينةُ الملاء على بيّنة العدم إن بينت السبب، بأن قالت: له مال قد أخفاه. وكذا إن لم تبين على أحد القولين.

ويخْرَج المجهولُ الحال من الحبس، إنْ طَالَ حَبْسُهُ، بالاجْتِهَادِ من الحاكم، بحيث يغلب على الظنّ أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة، وهو يختلف باختلاف الأشخاص والدَّيْن قلّة وكثرة. وذلك يقدّر بغلبة الظنّ؛ لأنّ الغرض هو اعتبار حاله وتبيّن إعساره من إيساره، والعلم بذلك ربما يقع في المدّة اليسيرة، وربما يقع في المدّة الطويلة، وربّ رجل يكون ممّن يتجلّد على الحبس، وهو عنده أخفّ من إظهار ما كتم من مال، ولذلك يعتمد في ذلك على قرائن الأحوال وغلبة الظنّ، والتحقيق أنّ كلّ نازلة حكمها[2].

وأما ظاهر الملاء فلا يخرج إلا ببينة بعدمه على ما تقدم. ومعلوم الملاء يخلد في السجن حتى يغرم ما عليه أو يأتي بحميل غارم أو تشهد له بينة بذهاب ماله، كما تقدم.

وتحبس النساءُ عند امرأة أمينةٍ أو امرأة ذَاتِ أمينٍ من الرجال من زوج أو أب أو ابن، ولا بد أن تكون هي أمينة أيضاً؛ أي: بحيث لا يخشى على النساء منها.

ويجوز حبس الجَدُّ لولد ابنه، وحبس الوَلَد لأبيه في دين أو غيره.

ولا يحبس والد لولده؛ فالوالد أباً أو أمّاً لا يحبس لولده ولو ألدّ بدفع الحق. والمراد الأب والأم نسباً لا رضاعاً، فإنّه يحبس لدين ولده من الرضاع. ودليل المنع من حبس الوالد لدين ولده:

أ ـ ما تقرّر في الشريعة من وجوب برّ الوالدين وحرمة عقوقهما، كقوله ﷻ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: 23] وهذا غاية المبالغة في النهي عن فعل ما يؤذيهما ويكون عقوقاً لهما. وحبسهما لا يخفى عن العقلاء أنّه أبلغ في إذائهما من أن يقال لهما أفّ.

ب ـ أنّ ذلك عقوق؛ لأنّ فيه امتهان للأب وهتك لحرمته[3].

قال الإمام مالك: وإن لم يحبس الوالدان فلا أظلم الولد لهما. أي: فيجب على الإمام أن يفعل بهما ما يفعل بالملدّ من الضرب وغيره كالتقريع وما يؤدّيه الاجتهاد إليه، حتى يخلّص دين الولد عليهما وإيصال ذلك إليه؛ لأن ذلك ليس لحقّ الولد، بل لحق الله تعالى، ردعاً وزجراً وصيانة لأموال الناس. ولا يقال إنّ الضرب أشدّ من الحبس،

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 246.

(2) المعونة: 2/ 1182، وشرح التلقين: 2/ ورقة 59.

(3) حاشية الصاوي: 2/ 135، وشرح التلقين: 2/ ورقة 60.

فمقتضى كونهما لا يحبسان للولد أنّهما لا يضربان؛ لأننا نقول: الحبس لدوامه أشدّ من الضرب، وحينئذ فلا يلزم من ترك الأشدّ ترك ما هو دونه[1].

والسجن كاليَمين، فللوالد أن يحلف ولده في حقّ لا العكس؛ إلَّا في يمينين:

- في اليمين المُنْقَلِبَة من الولد على والده؛ كأن يدّعي على ابنه بحق، فأنكر ولم يحلف الابن لرده دعوى والده، فردت على الأب، فيحلف الأب ليأخذ حقه. وأمّا لو ادعى الولد على أبيه بحقّ وأقام شاهداً، ولم يحلف الولد مع شاهده، فردّت اليمين على الأب، فهل يحلف الأب لردّ شهادة الشاهد؟ فالصواب أنّه لا يحلف. فقد صرّح ابن رشد بأنّ مذهب المدونة أنّ الأب لا يحلف في شيء ممّا يدعيه الولد عليه، وهو قول مالك في المدونة، ودليل المنع من تحليف الوالد لدين ولده: ما تقدم في الحبس.

ولا يقضى للولد بتحليف والده، وكذلك ليس له حدّه إن قذفه؛ لأنّ الحدّ أشدّ من اليمين، هذا قول مالك في المدونة.

وروي عن ابن القاسم أنّه يقضى للولد بتحليف والده في حقّ يدّعيه عليه، ويحدّه، ويكون عاقاً، ولا يعذر فيه بجهل؛ ووجه هذا القول[2]:

أ ـ أنّ التحليف لا يبلغ مبلغ هتك الحرمة.

ب ـ أنّ للولد حقّ في طلب ماله، فلا يسقط حقّ الولد لحق الأب لاحترامه.

وعند ابن الماجشون أنّه لا يمنع من ذلك، وإن فعله لم يكن عاقاً بذلك.

قال الشيخ الدسوقي في قول ابن القاسم، وأولى في قول ابن الماجشون: وهو بعيد، فإنّ العقوق من الكبائر، ولا ينبغي أن يمكّن أحد من ذلك، وعلى هذا القول الضعيف مشى الشيخ خليل في باب الحدود حيث قال: وله حدّ أبيه وفسّق أي: الابن.

وقد علّق الإمام المازري على قول ابن القاسم بأنّه متعارض؛ لأنّ العقوق منكر والمنكرات يجب على القضاة تغييرها والمنع منها؛ لكنّه ـ أي: ابن القاسم ـ أفتى القاضي بما يجب عليه من التمكين للولد من تحليف والده، ثمّ خاطب الولد بالكفّ عن ذلك لما فيه من العقوق. فكان فرض القاضي التمكين، وفرض الولد ألّا يفعل ما مكّن منه، فهو خطاب لشخصين[3].

- في اليمين المتعلقِ بها حقُّ غَيرِ الولد؛ كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه، وخالفه زوجها وطلبه بجهازها؛ فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفريط لحقّ الزوج. وكذا يحلف الأب إذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شيئاً من جهازها كما تقدم.

---

(1) انظر حاشية الدسوقي: 3/ 281.

(2) شرح التلقين: 2/ 60.

(3) شرح التلقين: 2/ورقة 60.

أحكام المسجون:

لا يجاب المسجون ولا يقضى بخروجه في حق شرعي، لعيادةِ قريبٍ له كأبيه وابنه وزوجته، ولو قرب؛ ولا جُمُعَةٍ ولا عيدٍ. ووجه ذلك أنّه حبس لحقوق الآدميين، فليس لأحد إسقاطها[1]. وأمّا الجمعة فهي وإن كانت فرض عين، فلها بدل[2] وهي تسقط للأعذار، ولا يبعد أن يكون الخوف على تلف مال الغرماء إن خرج المسجون للجمعة عذراً في إسقاط فرض الجمعة.

وإذا اشتدّ مرض أبويه أو ولده أو أخيه ومن يقرب من أقربائه، وخيف عليه الموت، فله أن يخرج فيسلّم عليه، ويؤخذ منه كفيل بالوجه. والدليل على ذلك: الاستحسان. وقال الإمام الباجي: وهذا سائغ لمن قال من أصحابنا بالاستحسان، فأمّا القياس والنظر فالمنع من ذلك، ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع من ذلك كلّه، وهو الصواب عندي، والله أعلم[3].

ولا يخرج لأجل عَدُوٍّ معه في الحبس؛ لأنّ القصد من الحبس التشديد، إلا لخَوْفِ تَلَفِهِ بقتل أو أسر، فيخرج لمكان آخر فيحبس فيه.

والمسجون في دين ليس له أن تكون معه امرأته، ولا أن تدخل عليه؛ لأنّه سجن للتضييق عليه لاستيفاء حقّ عليه، فإذا لم يمنع من لذّته لم يضيّق عليه[4].

5 ـ أخذ ربّ الدّين عين ماله:

للغَرِيمِ رب الدين أخذُ عَيْنِ مَالِهِ الذي باعه للمفلس قبل فلسه، عرضاً أو مثلياً أو حيواناً المَحُوزِ عن الغريم في الفَلَسِ، حيث ثبت ببينة أو إقرار من المفلس قبل فلسه. والدليل على أنّ ربّ الدين أحقّ بعين ماله[5]:

أ ـ عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن، أنّ رسول الله ﷺ قال: «أيّما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه فهو أحق به. وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء»[6].

ب ـ عن أبي هريرة أنّ النّبيّ ﷺ قال: «أيّما رجل أفلس، فأدرك الرجل ماله

---

(1) المنتقى: 5/ 88.
(2) شرح التلقين: 2/ ورقة 60.
(3) المنتقى: 5/ 88.
(4) المنتقى: 5/ 88.
(5) الإشراف: 2/ 586، والمعونة: 2/ 1185، والمنتقى: 5/ 89، والمقدمات: 2/ 334، والمعلم: 2/ 282، وشرح التلقين: 2/ ورقة 37، والمفهم: 5/ 2784، وبداية المجتهد: 2/ 318، وإكمال الإكمال: 5/ 431.
(6) أخرجه مالك في البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم؛ وأبو داود في البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد متاعه بعينه عنده؛ وابن ماجه عن أبي هريرة في الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل أفلس.

بعينه، فهو أحقّ به من غيره»[1]، وفي رواية لهذا الحديث: عن النّبيّ ﷺ، في الرجل الذي يعدِمُ، إذا وجد عنده المتاع ولم يفرّقه: «أنّه لصاحبه الذي باعه»[2].

ووجه الاستدلال من الحديثين أنّ النّبي ﷺ نصّ على البيع في قوله: «باع متاعاً» وقوله: «لصاحبه الذي باعه»، وبهذا يتأكّد أنّ الحكم يتعلّق بالبيع. وقدّم في الفلس صاحب المتاع وجعله منفرداً بأخذ عين ماله، وأسقط حقّ الغرماء. والحديثان نصّ في المسألة.

ج ـ القياس على فلس المشتري قبل قبض السلعة؛ لأنّ فلس المشتري بثمن السلعة مع بقائها على صفتها، وعدم تعلّق حق الغير بها، يوجب للبائع حقّ الفسخ، أصله إذا كان الفلس قبل قبض السلعة. ووجه كون السلعة قبل القبض أنّ البائع أحقّ بها؛ لأنّها في ضمانه.

د ـ أنّ تعذّر تسليم الثمن المسلم فيه عند الأجل يوجب للمسلم حقّ الفسخ، كذلك تعذّر قبض الثمن بالإفلاس مع بقاء السلعة.

وأمّا في المَوْتِ فليس له أخذ عين ماله إن وجده، لخراب ذمة الميت، بل يكون في ثمنه أسوة الغرماء، والدليل[3]:

أ ـ قوله ﷺ في الحديث المتقدم عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن: «وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء». ووجه الاستدلال أنّ الحديث فرّق بين الموت والفلس في إثبات الرجوع للبائع، وجعل حكم الموت غير حكم الفلس.

ب ـ أنّ بالموت يزول ملك المشتري عن ماله والسلعة التي اشتراها.

والفرق بين الفلس والموت، أنّ ذمّة المفلس في الفلس باقية يرجع الغرماء إليها، وينتظرون الاقتضاء منها، لذلك قدّم حقّ البائع عليهم؛ وفي الموت تبطل ذمّة الميّت، فلا يرجعون إلى مال ولا إلى ذمّة، فلم يكن للبائع إسقاطهم[4].

وأمّا ما روي عن أبي المعتمر عمر بن خلدة قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ؛ من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم؛ والبخاري في الاستقراض، باب إذا وجد ماله مفلس؛ ومسلم في المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس.

(2) مسلم في المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس.

(3) الإشراف: 2/ 587، والمعونة: 2/ 1186، والمعلم: 2/ 282، والمفهم: 5/ 2784، وبداية المجتهد: 2/ 320، وإكمال الإكمال: 5/ 431.

(4) الإشراف: 2/ 587، والمعونة: 2/ 1186، والمنتقى: 5/ 91، والمعلم: 2/ 283، والمفهم: 5/ 2784، وبداية المجتهد: 2/ 320، وإكمال الإكمال: 5/ 431.

بعينه فهو أحق به[1]. فإنّ الحديث الذي رواه أبو بكر بن عبد الرحمٰن الذي فيه التفريق بين الموت والفلس مرجّح على الرواية عن أبي هريرة التي سوّى فيها بين الأمرين، للأمور الآتية[2]:

أنّ حديث أبي بكر بن عبد الرحمٰن رواه مالك في الموطأ، ولم يختلف رواة الموطأ فيه. وهو وإن كان مرسلاً في رواية الموطّأ فإنّ الإمام مالكاً يأخذ بالمراسيل، وأيضاً فقد روي موصولاً عند غيره عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، فقد وصله عبد الرزاق[3] وعبد الرزاق ثقة، وكذا وصله الزبيدي عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، أخرجه أبو داود[4]. وأمّا الرواية الموقوفة على أبي هريرة من طريق أبي المعتمر، فقد رواها أبو داود وقال بأثرها: من يأخذ هذا؟ وأبو المعتمر من هو؟ يعني أنّه لا يعرف.

أنّ أحاديث الفلس والتفريق بين الموت والفلس مشهورة، فلا تعارض ولا يضطرّ فيها إلى التأويل. وردّ الإمام المازري على من ادّعى أنّ جملة: «وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء» ليست من كلام النبي ﷺ، فقال: وهذا طعن لا ينبغي التشاغل به؛ لأنّ الراوي إذا قال: قال النبي ﷺ، وأورد جملاً وعطف بعضها على بعض، فإنّ جميعها يحمل على أنّه من كلام النّبي ﷺ. ولو توقّف عن بعض الجمل لأجل تجويز كون الواو للاستئناف أو حرف عطف وأنّه من كلام الراوي، لبطل أكثر أحكام الشريعة المأخوذة من السنن[5].

أنّ ما جاء في الرواية الموقوفة على أبي هريرة من قوله: «إن أفلس أو مات» فإنّ زيادة الموت لا يلتفت إليها؛ لأنّها لم تذكر في سائر الروايات، ولذلك قال فيها أبو داود ما قال.

أنّ كلام أبي هريرة لم يذكر فيه بيعاً، فيحمل على أنّه في الودائع أو الغصب والتعدّي؛ لأنّه إنّما قال: «فوجد رجل متاعه بعينه».

أنّ أبا هريرة لم يذكر لفظ النّبيّ ﷺ ولو ذكره لأمكن فيه التأويل. ولعلّه لمّا تبيّن فلس الرجل المعروض قصّته على أبي هريرة قام الغريم عليه وطلب سلعته فبادره الموت.

وهذا في الردّ على من قال بالتسوية بين الفلس والموت في كون صاحب المتاع أحقّ بسلعته، وهو قول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى.

---

(1) أبو داود في البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده.

(2) شرح التلقين: 2/ ورقة 35، والمفهم: 5/ 2784، وإكمال الإكمال: 5/ 431.

(3) انظر مصنف عبد الرزاق.

(4) أبو داود في البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده.

(5) شرح التلقين: 2/ ورقة 35.

وأمّا أبو حنيفة رحمه الله تعالى، فقال بالتسوية بين الفلس والموت في كون صاحب المتاع ليس أحقّ بمتاعه، بل هو إسوة الغرماء. وحمل قوله ﷺ في الفلس: «فهو أحق به» على أنّ المتاع وديعة أو عارية أو مغصوب عند المفلس؛ لأنّ الوديعة والعارية والمغصوب لم تخرج عن ملك صاحبها، بينما المبيع خرج عن ملك البائع بعقد البيع. وردّ عليه أهل المذهب بأمور[1]:

أنّ هذا ما يقتضيه القياس، لولا ما جاء في الحديث من التفريق بين الفلس والموت في كون السلعة في الفلس لصاحبها، وفي الموت يكون أسوة الغرماء، والنصّ على أنّ ذلك في البيع، فيبطل التأويل كما يبطل القياس؛ لأنّ خبر الواحد مقدّم على القياس.

أنّ حمل الحديث على الوديعة والعارية والمغصوب، وأنّ أصحابها أحقّ بها من الغرماء في الفلس، فهذا ممّا لا يخفى على عاقل، ولا يفيد معنى جديداً، وحمل كلام النبي ﷺ على المفيد هو اللائق به ﷺ.

أنّ الحديث مقيّد بالإفلاس، قال: «إذا أفلس». ومعلوم أنّ الوديعة والعارية صاحبهما أحقّ بهما، سواء فلس من هي عنه أو كان غنياً، ولو أراد الوديعة والعارية لم يكن للتقييد بالإفلاس معنى.

أنّه قال: «فوجده بعينه»، والوديعة يأخذها صاحبها، وجدها بعينها أو تغيّرت.

ووجه مطالبة البائع في الفلس ببيّنة أنّه صاحب المتاع، أنّه مدّع في تعلّق حقّه بعين المبيع، ولا يقبل منه ذلك إلّا ببيّنة[2].

فمنهج اجتهاد الإمام مالك رحمه الله تعالى في هذه المسألة، أنّه نظر في الأصل الذي تعود إليه، فعمل بالحديث فيما جرى فيه على هذا الأصل لتطابقه معه، كما عمل بالحديث فيما خالف فيه الأصل؛ لأنّه رآه مخصّصاً للأصل. والأصل أنّ الدين يتعلّق بذمّة المفلس والميّت، فيكون ما بأيديهما محلّ للوفاء بذلك الدين، فيشترك جميع الغرماء فيه بقدر رؤوس أموالهم، ولا فرق بين أن يكون أعيان السلع موجودة أم لا؛ لأنّا قد خرجت عن ملك بائعها، ووجبت أثمانها في ذمّة المشتري ـ الميت أو المفلس ـ بإجماع، فلا يكون لهم إلّا أثمانها إن وجدت أو ما وجد من تلك الأثمان؛ فتمسّك الإمام بالحديث، فيما يتعلّق بالموت لأنّه جار على الأصل، كما تمسّك به فيما يتعلّق بالفلس لأنّه اعتبره مخصّصاً لذلك الأصل؛ لأنّ الحديث قد صحّ عنده، وهو مرجّح على غيره كما تقدّم[3].

---

(1) شرح التلقين: 2/ ورقة 37.
(2) المنتقى: 5/ 89.
(3) المفهم: 5/ 2783.

ويأخذه في الفلس ولو كان عين ماله مَسْكُوكاً عند ابن القاسم، حيث عرف بطبع عليه ونحوه؛ أي: فيأخذ الثمن إذا دفعه؛ أي: إذا كان البائع هو المفلس والمشتري هو دافع الثمن، والدليل: قياس الثمن على المثمن. وهذا مبني على القول بأنّ الدنانير والدراهم تتعيّن[1].

هل يأخذ المقرض عين ما أقرضه للمفلس:

مشهور المذهب أنّ من أقرض شخصاً شيئاً، فأفلس ذلك الشخص، فإنّ المقرض ليس بأحقّ من الغرماء بعين بمتاعه، والدليل[2]: أنّ الحديث إنّما ورد في البيع، ويبقى ما سواه على مقتضى القياس.

وذكر الأصيلي أنّ صاحب القرض يكون أحقّ بمتاعه من الغرماء، والدليل[3]:

أ ـ الحديث المتقدم: «أيّما رجل أفلس، فأدرك الرجل ماله بعينه، فهو أحقّ به من غيره»[4]، ومحلّ الاستدلال قوله: «ماله بعينه». ووجه الاستدلال أنّه ﷺ لم يفرق في هذه الرواية بين أن يكون متاعه دفعه قرضاً أو دفعه بيعاً.

ب ـ أنّ القرض طريق المعروف والإحسان، فذلك قصد المقرض، ولم يكن قصده المعاملة على ذمّة لمّا تخرب وتفتقر يكون حقّه في التعلّق بعيب يوجب له ارتجاع عين سلعته.

هل يأخذ الواهب عين ما وهبه للمفلس:

إذا وهب شخص شخصاً شيئاً، فإذا كان على جهة الهبة التي لا تنتظر مكافأة، فلا يحقّ للواهب أن يسترجع عين هبته؛ لأنّه لم يستحقّ عوضاً عن هبته. وأمّا إذا كان على جهة هبة الثواب التي تنظر مكافأة، فحكمها حكم البيع[5].

محلّ أخذ صاحب المتاع عين ماله:

يأخذ صاحب المتاع عين ماله بشرطين، هما:

الأوّل: إنْ لم يفدِهِ الغُرَمَاءُ بدفع ثمنه للغريم ولو بِمَالِهِمْ، فأولى بمال المفلس. فإن فدوه فليس له أخذه. ووجه أن ليس للبائع حق في سلعته إذا دفع باقي الغرماء له ثمنها؛ لأنّ حقّه في الفسخ إنّما يثبت له لعلّة تعذّر قبض ثمن سلعته، فإذا بذل له فقد زالت العلّة وزال حكمها، ولم يكن له الفسخ، كما لو كان المشتري مليّاً غير مفلس[6].

---

(1) المنتقى: 5/ 90، وشرح التلقين: 2/ورقة 43. وانظر في باب البيوع أنّ المذهب عدم تعين الدنانير والدراهم إلا في بعض المسائل، والأدلة على ذلك.

(2) شرح التلقين: 2/ورقة 43.

(3) شرح التلقين: 2/ورقة 43.

(4) سبق تخريجه.

(5) شرح التلقين: 2/ورقة 42.

(6) الإشراف: 2/ 587، والمعلم: 2/ 283.

ويكون في ذلك مصلحة للغرماء بتكثير ما يأخذونه من ديونهم، لجواز أن يكون في السلعة ربح، فإن قضوا البائع الثمن الذي يستحقّه بقي لهم الربح، فتتوفّر به ديونهم. ويكون في ذلك أيضاً مصلحة للمشتري المفلس، بتنقيص بعض ما عليه من الديون، إذا أخذ الغرماء السلعة بثمنها من البائع، وباعوها بربح واقتضوا بالثمن وربحه ديونهم[1].

الثاني: إن لم ينْتَقِلْ عن أصله بناقل؛ ومن أمثلة النقل:

* أن ينتقل الحب بِطَحْنِ حِنْطَةٍ مثلاً، وكذلك البذر، والقَلي، والعجن، والخبز ونحوها، فليس له أخذه بعد النقل.

* تَسْمِينِ زُبْدٍ أي: جعله سمناً.

* تَفْصِيل قماش ثوباً.

* ذَبْح حيوان.

* تَتمّر رُطَبٍ؛ أي: جعله تمراً.

* خَلْط شيء بغيرِ مِثْلٍ، كخلط عسل بسمن أو زيت، أو قمح جيد بعفن، وأما خلطه بمثله فغير مفوّت. فمن اشترى زيتاً ـ مثلاً ـ فخلطه بزيته ثمّ أفلس، فإنّ للبائع أن يأخذ زيته. ووجه ذلك أنّها سلعة معيّنة، فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع؛ لأنّه لم يحدث فيها عند المبتاع غير مزجها بما هو مثلها، وذلك غير مؤثّر في إخراجها عن ملكه[2].

* عَمَل الخَشَبَةِ باباً مثلاً.

بخلاف تَعْيِيبِها بأمر سماويٍّ؛ أي: بلا فعل فاعل، فله أخذها والحصاص. وخيرته بين أخذها والحصاص تنفي ضرره.

وبخلاف حصول التعييب مِن المشْتَرِي المفلس، فله أخذُ سلعته، ولا أرْشَ له إن أخذها في نظير العيب، عادت السلعة لهيئتها أم لا. وكذلك لو عيبها أجنبي؛ أي: غير المشتري، ولكن عادَت لهيئتِها الأولى، فله أخذها ولا أرش له، ولو كان المشتري أخذ أرشاً قبل عودها، فإن لم تَعُدْ لهيئتها فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذي باعها به، كما لو باعها بعشرة، ويوم أخذها معيبة تساوي ثمانية، فإما أن يأخذها ويحاصص الغرماء باثنين، أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن.

قبض البائع بعض الثمن غير مفوّت لسلعته عليه:

إذا قبض البائع بعض ثمن سلعته، ثمّ أفلس المشتري، فللبائع رَدُّ ما قبض من الثَمَن من المفلس قبل التفليس وأخذ عين سلعته؛ وله تركها والمحاصة بما بقي له مع

---

(1) شرح التلقين: 2/ورقة 38.

(2) المنتقى: 5/ 91.

باقي الغرماء. والدليل على أنّ له الفسخ ولو قبض بعض الثمن قبل الفلس[1]:

أ ـ عموم حديث أبي بكر بن عبد الرحمٰن في ذلك.

ب ـ أنّ الفسخ إنّما يثبت له لدفع الضرر، لقوّة سببه بوجود عين سلعته، وذلك يستوي في الكلّ والبعض قياساً على الشفعة.

ج ـ لأنّه تعذّر عليه قبض حقه بالفلس مع وجود عين ماله على صفته، فكان كمن لم يقبض شيئاً من الثمن.

وأمّا ما جاء في رواية عبد الرزاق وأبي داود لحديث الموطأ: «فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء»[2]، فظاهره أنّه ليس له استرجاع السلعة، لكن هذا الظاهر منه متروك بالقياس؛ لأنّه إذا ثبت أنّه أحقّ بالكلّ كان أحقّ بالجزء بطريق الأحرى، فله أن يردّ ما قبض ويسترجع السلعة، إلّا أن يعطيه الغرماء بقية الثمن[3]. ثمّ إنّ هذه الزيادة ليس موجودة في رواية الموطأ، وقد قال فيها أبو داود: «حديث مالك أصحّ». وإنّما الموجود في رواية الموطأ قوله: «فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً»، وهو يدل بدليل الخطاب على أنّه ليس له الحق في متاعه إذا قبض من ثمنه شيئاً، والقياس مقدّم على دليل الخطاب.

وإن باع متعدداً من السلع أو مثليّاً كإردب قمح، وفات بعضه عند المفلس والبعض باق؛ فله أخْذُ البَعْضِ الباقي وحَاصٍّ بالفائِتِ بما ينوبه من الثمن مفضوضاً عن القيم؛ وإن شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بالباقي منه إن كان قبض بعضاً، لكن لا بد من ردّ مناب الفائت؛ كما لو باع شيئين بعشرين وقبض منها عشرة، وخرج من يد المشتري أحدهما ببيع أو غيره، ثم فلس وأراد الغريم أخذ الشيء الباقي، فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما؛ لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما.

حكم النماء الحادث في المبيع:

النماء الحادث في المبيع على ضربين: نماء من جنس العين، ونماء من غير جنسه.

ففي النماء الذي هو من جنس العين كالولد، فله أخْذُ أنثى الحيوان مَعَ وَلد حَدَثَ لها عند المفلس، وسواء كانت اشتراها المفلس حاملة أم لا. وله المحاصّة بجميع ثمن الأم إن لم يكن قبض بعضه. ووجه أخذ الولد فيما اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع.

(1) الإشراف: 2/ 587، والمعونة: 2/ 1185، والمقدمات: 2/ 335، وبداية المجتهد: 2/ 319.

(2) أبو داود في البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده.

(3) المعلم: 2/ 282، وإكمال الإكمال: 5/ 431.

وفي النماء الذي هو من غير جنس العين كالصوف ونحوه، فله أخذها مع أخذ صُوفٍ تَمَّ حِينَ البيعِ، أو أخذ شجرة مع أخذ ثمرةٍ أُبّرَتْ، فأولى لو طابت حين البيع، جز الصوف أو الثمرة أم لا على قول ابن القاسم. وإنّما روعي الإبار في الشجر؛ لأنّ الثمرة لا تتبع الشجر إلّا بالشرط، فكان لها على هذا حصّة من الثمن[1].

وإن لم يتمّ الصُّوف ولا أبّرت الثمرة فهما للمفلس. ووجه ذلك أنّها لا يجوز إفرادها بالبيع، ولا حصّة لها من الثمن[2]. وذلك كالغلةِ فإنها للمفلس، من سمن ولبن وأجرة عمل.

وهذا إن جزّ الصوف أو الثمرة، فإن كانا باقيين على أصلهما أخذهما البائع ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول.

ويكون الصَّانِعُ، كخياط ونجار، إذا عمل ما بيده ففلس رب الثوب مثلاً أو مات، أحَق ما بيَدِهِ حتى يستوفي منه أجرته؛ لأنه تحت يده كالرهن. وإن فلس قبل عمله فهو بالخيار، إما أن يرده الصانع ويفسخ الإجارة، وإما أن يعمل ويحاصص.

وإن لم يكن تحت يده، بأن رده لربه قبل فلسه أو كان لا يحاز كالبناء أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده؛ فلا يكون أحق به، بل تتعين المحاصة. وهذا إذا لم يضف لصنعته شيئاً، فإن أضاف كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورَقّاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده، فإنه يشارك بقيمة ما زاده من عنده، وأما قيمة عمله، فيكون بها أسوة الغرماء في الفلس. وأما الموت فيحاصص بهما معاً لخراب الذمة.

والأجير كرَاعي الغنم أو حارس الزرع أو الأمتعة يفلس ربها، فلا يكون الأجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بما لَه من الكراء.

ويكون المُكْتَرِي لدابة أو غيرها، يفلس أو يموت ربها، أحق بالمُعَيَّنَةِ من الغرماء، حتى يستوفي من منافعها ما نقده من الكراء، سواء قبضت قبل الفلس أو الموت أو لا، لقيام تعيينها مقام قبضها. وأمّا غير المعينة يكون المكتري أحق بها في الموت والفلس إنْ قُبِضَتْ قبل تفليس ربها أو موته، ولَوْ أُدِيرَت الدواب تحت المكترى؛ بأن يأتي له ربها كل زمن بدل التي قبلها، فإن المكتري يكون أحق بالتي تحته.

وعكس هذه المسألة، أنّ ربّ الدابة أَحَقُّ بالمَحْمُولِ عليها من أمتعة المكترى، إذا فلس أو مات المكتري، حتى يستوفي أجرة دابته منه. إلا إذا قَبَضَ المحمول رَبُّهُ المكتري ثم فلس وطَال الزمن عرفاً بعد القبض، فلا يكون ربّ الدابة أحقّ بالمحمول عليها، بل يكون أسوة الغرماء. وظاهر كلام الشيخ خليل: طال الزمن بعد القبض أم لا، وارتضاه بعضهم أيضاً.

---

(1) المنتقى: 5/ 95.
(2) المنتقى: 5/ 95.

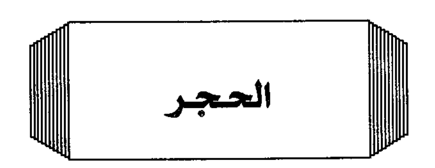
ويكون المُشْتَرِي أحق بسِلْعَةٍ اشتراها شراء فاسداً ولم تفت، فسخَ الحاكم البَيْع لفَسَادِهِ وفلس، أو مات بائعها قبل الفسخ. أي: يكون المشتري أحق بتلك السلعة من الغرماء، ليستوفي منها الثمن الذي أقبضه لبائعها قبل فلسه أو موته، إذا لم يجد الثمن عند البائع. ووجه كون المشتري أحق بالسلعة في البيع الفاسد، أنّه لمّا كان قبضها قبضاً يتملّك به كان كالرهن بيده، فهو أحقّ بثمنها حتى يستوفي ماله فيها[1]. فإن وجد الثمن عنده وعرفه بعينه كان أحق به. فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت، فإن فاتت دخلت في ضمان المشتري بالثمن أو بالقيمة، وحاصّ بزائده على القيمة إن زاد عليها.

والحاصل ممّا تقدّم من كون صاحب المتاع أحق بمتاعه، فإنّه مخيّر بين أخذ متاعه وبين أن يتركه للغرماء ويحاصصهم بثمنها، سواء زادت أو نقصت، والدليل على ذلك: أنّ السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمن تعلّق بذمّته، فلمّا غابت ذمّته ودخل الثمن النقص كان للبائع الخيار بين أن يردّ البيع ويرجع بسلعته، وبين أن ينقده ويحاصّ بما ثبت له من الثمن، وليس في الإفلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع إلّا سلعته[2].



(1) المنتقى: 5/ 90.

(2) المنتقى: 5/ 89.



الحجر

التفليس من أسباب الحجر، فناسب أن يعقبه الكلام على بقية أسباب الحجر.

تعريف الحجر لغة:

الحجر في اللغة المنع، والحرام، ومقدّم الثوب.

تعريف الحجر شرعاً:

قال ابن عرفة: هو صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرّفه في الزائد على قوته، أو تبرعه بماله، قال: وبه دخل حجر المريض والزوجة.

أسباب الحجر:

أسباب الحجر ستّة: أربعة عامة، هي الفلس، والجنون، والصبا، والتبذير؛ واثنان خاصّان بما زاد على الثلث، وهما المرض المخوف، والنكاح بزوجة. ولا تدخل الردّة في أسباب الحجر؛ لأنّ المرتدّ ليس بمالك. وتأتي أحكام المرتد في باب الردّة[1].

الأسباب الأربعة العامة:

السبب الأول: الفَلَس بالمعنى الأعمّ أو الأخص؛ وقد تقدم الكلام عليه في الباب قبله مستوفى. وإنما ذكر هنا جمعاً للنظائر.

السبب الثاني: الجُنُون بصرع[2] أو استيلاء وسواس، وهو الذي يخيّل إليه. وسواء كان كلّ منهما دائماً أو متقطعاً. والتقييد بالصرع أو الوسواس مخرج لما كان بالطبع، فإنّ صاحبه لا يفيق منه عادة فلا يدخل في الكلام على الحجر هنا؛ لأنّ الحجر فيه لا غاية له.

والجنون سببه عدم العقل. وعرّف ابن رشد الجدّ العقل بقوله: علوم يتميّز من وصف بها من البهيمة والمجنون؛ وهي كالعلم بأنّ الاثنين أكثر من الواحد، وأنّ

---

(1) حاشية الدسوقي: 3/ 292.

(2) الصرع: علّة في الجهاز العصبي تصحبها غيبوبة وتشنّج في العضلات (المعجم الوسيط: 2/ 513).

الضدّين لا يجتمعان، وأنّ الجزأين لا بدّ أن يكونا مجتمعين أو متفرقين، وأنّ السماء فوقنا والأرض تحتنا، وما أشبه ذلك(1).

فالجنون إذن اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل السليم، إلّا نادراً.

والحجر يكون لأبيه أو وصيّه إن وجد، بشرط أن يجنّ قبل بلوغه.

فإن لم يوجد أب ولا وصيّ سواء جنّ قبل البلوغ أو بعده، أو جنّ بعد البلوغ والرشد مع وجود الأب أو الوصيّ فالحجر للحاكم إن وجد منتظماً غير جائر.

فإن لم يوجد أب ولا وصي ولا حاكم منتظم عادل، فجماعة المسلمين. إذ حكام الجور لا يعتبر وجودهم، بل جماعة المسلمين تقوم مقامهم.

ويمتد الحجر على المجنون للإِفَاقَةِ من جنونه. ثم إن فاق رشيداً انفك حجره بلا حكم، وإن أفاق صبياً أو سفيهاً حجر عليه لأجل السفه والصبا.

السبب الثالث: الصبا. سواء كان الصبي ذا أب أو يتيماً لا أب له.

واليتيم في اللغة المنفرد من أبيه؛ أي: من فقد أبوه في حال صغره، كأنّه بقي منفرداً لا يجد من يدفع عنه. ولم يعتدّ العرب بفقد الأمّ في إطلاق وصف اليتيم، إذ لا يعدم الولد كافلة، ولكنّه يعدم بفقد أبيه من يدافع عنه وينفق عليه. وقد ظهر ممّا راعوه في الاشتقاق أنّ الذي يبلغ مبلغ الرجال لا يستحقّ أن يسمّى يتيماً، إذ قد بلغ مبلغ الدفع عن نفسه، وذلك هو إطلاق الشريعة لاسم اليتيم، والأصل عدم النقل(2). وإذا بلغ اليتيم زال عنه وصف اليتم لغة، وبقي على حكم اليتم في عدم الاستبداد بالتصرّف حتّى يؤنس منه الرشد، كما يأتي بيانه.

وقد أوصى الله ﷺ باليتامى خيراً، فأمر بالقيام بالقسط معهم، ونهى عن قربان أموالهم إلّا بالتي هي أحسن، وتوعّد على أكلها ظلماً. كما أذن في التصرّف في أموالهم بما يحفظها عليهم من التلف، وحدّد زمن تسليمها لهم وضبط شروط ذلك. وسيأتي في المسائل الآيات القرآنية الدالّة على ذلك. وهي نفسها أدلّة الصبي غير اليتيم. ووجه تخصيص اليتيم بالذكر في القرآن الكريم في التشريع لأحكام الحجر، مع كون الصبي ذي الأب يشترك معه في هذه الأحكام؛ لأنّ اليتيم قد يغفل الناس عنه، وهو مظنّة الاعتداء على ماله من الولي، وانعدام المدافع عنه، وقد كان أمر اليتيم في الجاهلية في حال استضعاف لصغره وضعف عقله، فكان الذي يتولّى أمر اليتيم يستضعفه ويستحلّ ماله فيتوسّع فيه وينتفع به لنفسه، ويسرع في إنفاقه، ويضيّع يتيمه لكيلا ينشأ

---

(1) المقدمات: 2/ 345.

(2) أحكام القرآن: 1/ 154، والتحرير والتنوير: 5/ 219.

نشأة يعرف بها حقّه، وإن عرفه وطلبه ادّعى وليّه أنّه أنفقه عليه بتمامه. فلمّا عدم اليتيم عندهم من ينصره أو يذبّ عنه كان بحيث يعرض للمهانة والإضاعة ويتخذ كالعبد لوليّه. ومن أجل ذلك صار وصف اليتيم عندهم ملازماً لمعنى الخصاصة والإهمال والذلّ، وبه يظهر معنى امتنان الله تعالى على نبيّه ﷺ أن حفظه في حال اليتم ممّا ينال اليتامى في قومه، وذلك في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَآوَىٰ ۝٦﴾ [الضحى: 6]. فلمّا جاء الإسلام أمر بإصلاح حال اليتامى في أموالهم وسائر أحوالهم، ولم يوص الله تعالى بمال غير مال اليتيم[1]. وأمّا الصبيّ ذي الأب فقد يكتسب مالاً في صغره يتأتّى له من ميراث أمّه أو هبة أو نحو ذلك، فيكون أبوه وليّه فأغنى عن الوصاية به لشفقة الأب بابنه، واشترك مع اليتيم في مقصد الشريعة في الوصية بحفظ أموال الضعفاء الذين لا يحسنون التصرّف في أموالهم، لضعف بنيتهم وضعف عقولهم. قال ابن العربي في وجه تخصيص اليتامى: وهو أنّ الضعيف العاجز عن النظر لنفسه ومصلحته، لا يخلو أن يكون له أب يحوطه، أو لا أب له؛ فإن كان له أب فما عنده من غلبة الحنوّ وعظيم الشفقة يغني عن الوصية به والاهتبال لأمره؛ وأمّا الذي لا أب له فخصّ بالتنبيه على أمره لذلك والوصية به؛ وإلّا فكذلك يفعل الأب بولده الصغار أو الضعفاء، فإنّه يبتليهم ويختبر أحوالهم[2]؛ أي: كما سيأتي في أحكام اليتامى.

والدليل على أنّ الصبيّ يحجّر عليه[3]:

أ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: 152]، وكرّرها في سورة أخرى فقال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الإسراء: 34]. والنهي عن قربان أموالهم أبلغ في التحذير من النهي عن ملابستها والتصرّف فيها؛ لأنّ القرب من الشيء مظنّة الوقوع فيه. فالنهي عن القرب منها ليكون النهي عن ملابستها بالأحرى. فهو كناية عن ملابسة أموال اليتامى أقلّ ملابسة. ووجه الاستدلال أنّ هذا لمّا اقتضى تحريم التصرّف في مال اليتيم بما يعرّضه للتلف ولو بالخزن والحفظ، استثني منه قوله: ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾؛ أي: إلّا بالحالة التي هي أحسن حالات القرب، وهي النافعة التي لا ضرّ فيها لليتيم ولا لماله. وفي ذلك إشارة إلى أنّ الصبيّ لا يتصرّف بنفسه في ماله ولا يمكّن منه. وكذلك فإنّ الله تعالى جعل غاية للمستثنى، التي هي حالة التصرّف في مال اليتيم بالتي هي أحسن، إلى أن يبلغ أشدّه؛ أي: فيسلّم إليه بعد أن كان ممنوعاً منه[4].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ۚ

(1) التحرير والتنوير: 2/ 354، و8/ 164. (2) أحكام القرآن: 1/ 319.
(3) المعونة: 2/ 1171، وبداية المجتهد: 2/ 310، والذخيرة: 8/ 229.
(4) التحرير والتنوير: 8/ 163.

﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ وَلَوۡ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعۡنَتَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: 220].
وسبب نزول هذه الآية ما روي عن ابن عباس قال: لمّا أنزل الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [الإسراء: 34]، ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا﴾ [النساء: 10]، انطلق من كان عنده يتيم فعزل طعامه من طعامه وشرابه من شرابه، فجعل يفضل من طعامه فيحبس له حتّى يأكله أو يفسد، فاشتدّ ذلك عليهم، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فأنزل الله ﷻ: ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىٰۖ قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡۚ﴾ فخلطوا طعامهم بطعامه وشرابهم بشرابه[1]. قال الشيخ ابن عاشور: مع أنّ سورة النساء نزلت بعد سورة البقرة، فلعلّ ذكر آية النساء وهم من الراوي، وإنّما أراد أنّه لمّا نزلت الآيات المحذّرة من مال اليتيم مثل آية الإسراء[2].
ووجه الاستدلال من الآية أنّ الإصلاح الذي أمر الله تعالى به لليتامى هو إصلاح عام لهم لا يقتصر على ذواتهم، لذلك قال: إصلاح لهم دون الإضافة، ولم يقل: إصلاحهم. والمقصود هنا جميع الإصلاح لا خصوص إصلاح ذواتهم، فيشمل إصلاح ذواتهم وهو في الدرجة الأولى، ويتضمّن إصلاح عقائدهم وأخلاقهم، ودفع الأخطار والأمراض عنهم، وإصلاح أموالهم بتنميتها وتعهّدها وحفظها، ومن ذلك الحجر عليهم ومنعهم من التصرّف فيها لئلّا يتلفوها حتى يزول عنهم وصف اليتم ويؤنس منهم الرشد، كما سيأتي في الآية الموالية[3].

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ﴾ [النساء: 6].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى شرط لجواز دفع أموال اليتامى إليهم شرطين، البلوغ وإيناس الرشد، فدلّ أنّ من كان صبيّاً غير بالغ لا يمكّن من ماله. وسيأتي زيادة توجيه الآية.

د ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: 2]. وسيأتي توجيه الآية.

هـ ـ القياس على المجنون؛ لأنّ الصغير لا يعرف حظّه ولا يحسن التصرّف في ماله، فكان كالمجنون، فوجب الحجر عليه.

و ـ الإجماع.

وحكمة منع المجنون والصبي من التصرّف المالي حماية الأموال وقطع مادّة الضرر عنهما فيها، بأن يمنع من التصرّف فيها من ليس بأهل لذلك، فيحجّر عليهما

---

(1) أخرجه أبو داود في الوصايا، باب مخالطة اليتيم في الطعام؛ والنسائي في الوصايا، باب ما للوصي من مال اليتيم إذا قام عليه.
(2) التحرير والتنوير: 2/ 354.
(3) أحكام القرآن: 1/ 154، والتحرير والتنوير: 2/ 356.

فيها، ويحال بينهما وبينها، خشية إضاعتها، امتثالاً لأمر الله تعالى فيها[1].

ويحجر على الصبي كالمجنون لمن ذكر من الولي والوصي والحاكم وجماعة المسلمين على التفصيل المذكور.

ويستمرّ الحجر عليه لبُلُوغِهِ رَشِيداً. والدليل على اشتراط البلوغ والرشد لفكّ الحجر:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

فقوله: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ و«حتى» مفيدة للغاية، و«إذا» ظرف مضمّن معنى الشرط. وبلوغ النكاح على حذف مضاف؛ أي: بلوغ وقت النكاح أي: التزوج، وهو كناية عن الخروج من حالة الصبا للذكر والأنثى، وللبلوغ علامات معروفة سيأتي ذكرها، عبّر عنها في الآية ببلوغ النكاح بناء على المتعارف عند العرب من التبكير بتزويج البنت عند البلوغ، ومن طلب الرجل الزواج عند بلوغه. فهو البلوغ المتعارف الذي لا متأخر بعده، فلا يشكل بأنّ الناس قد يزوجون بناتهم وأبناءهم في بعض الأحوال قبل سنّ البلوغ؛ لأنّ ذلك تعجّل من الأولياء لأغراض عارضة.

وقوله: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ شرط ثان مقيّد للشرط الأوّل المستفاد من قوله: ﴿إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾، وهو وجوابه جواب «إذا». وجاءت الآية على هذا التركيب لتدلّ على أنّ انتهاء الحجر إلى البلوغ بالأصالة، ولكن بشرط أن يعرف من المحجور الرشد، وكلّ ذلك قطع لمعاذير الأوصياء من أن يمسكوا أموال محاجيرهم عندهم مدّة لزيادة التمتّع بها.

وإيناس الرشد هنا علمه. وأصل الإيناس رؤية الإنسيّ أي: الإنسان، ثمّ أطلق على أوّل ما يتبادر من العلم، سواء في المبصرات أم في المسموعات.

والرشد هو انتظام تصرّف العقل، وصدور الأفعال عن ذلك بانتظام، وأريد به هنا حفظ المال وحسن التدبير فيه[2].

فوجه الاستدلال أنّ الله تعالى شرط لجواز دفع أموال اليتامى إليهم وانفكاك الحجر عنهم شرطين، البلوغ وإيناس الرشد، ومن كان مبذّراً مضيّعاً لم يؤنس منه الرشد، فهو سفيه يستمرّ الحجر عليه[3].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾

---

(1) المقدمات: 2/ 345.

(2) المقدمات: 2/ 345، والتحرير والتنوير: 4/ 237، 243.

(3) الإشراف: 2/ 593، والمعونة: 2/ 1172.

[الأنعام: 152]، وكرّرها في سورة أخرى فقال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الإسراء: 34].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى جعل غاية للمستثنى، التي هي حالة التصرّف في مال اليتيم بالتي هي أحسن، إلى أن يبلغ أشدّه؛ أي: فيسلّم إليه بعد أن كان ممنوعاً منه[1]. والأشدّ اسم يدلّ على قوّة الإنسان، وهو مشتقّ من الشدّ وهو التوثّق، والمراد به في هذه الآية ونظائرها، ممّا الكلام فيه على اليتيم، بلوغه القوّة التي يخرج بها من ضعف الصبا، وتلك هي البلوغ مع صحّة العقل؛ لأنّ المقصود بلوغه أهلية التصرّف في ماله. وما منع الصبي من التصرّف في المال إلّا لضعف في عقله ووهن الصبا[2]. فالأشدّ في هاتين الآيتين وقعت مطلقة، وقيّدتهما آية النساء المتقدّمة التي جمعت بين قوّة البدن ببلوغ النكاح، وبين قوّة المعرفة بإيناس الرشد[3].

ج ـ القياس على المجنون؛ لأنّ كلّ من لم يكن مصلحاً لماله، أو كان مبذّراً مضيّعاً له لم يجز دفعه إليه كالمجنون.

فإذا بلغ الصبي رشيداً وجب دفع ماله إليه، والدليل على الوجوب[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟﴾ [النساء: 6].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى أمر بدفع المال لأصحابه إذا توفّر شرطا البلوغ وحصول الرشد، كما تقدّم بيانه في توجيه الاستدلال بالآية على استمرار الحجر عليه لبلوغه رشيداً. والآية صريحة في أنّه إذا لم يحصل الشرطان معاً، البلوغ والرشد، لا يدفع المال للمحجور. فمن لم يكن رشيداً بعد بلوغه يستمرّ عليه الحجر، عملاً بمفهوم الشرط ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾.

وأيضاً فإنّ الله تعالى قد نهى عن أكل أموال اليتامى بصورة فضح بها أمر الأولياء في تحيّلهم على إنفاقها قبل بلوغ اليتامى أشدّهم؛ وهو أن يتعجّلوا استهلاكها ويسرفوا في ذلك قبل أن يتهيئوا لمطالبتهم ومحاسبتهم؛ فعبّر عن ذلك بقوله: ﴿وَبِدَارًا﴾ والبدار مصدر بادره، وهو مفاعلة من البدر، وهو العجلة إلى الشيء. والمفاعلة هنا قصد منها تمثيل هيئة الأولياء في إسرافهم في أكل أموال محاجيرهم عند مشارفتهم البلوغ، وتوقّع الأولياء سرعة إبّانه بحال من يبدر غيره إلى غاية والآخر يبدر إليها، فهما يتبادرانها، كأنّ المحجور يسرع إلى البلوغ ليأخذ ماله، والوصي يسرع إلى أكله لكيلا يجد اليتيم ما يأخذ منه.

---

(1) التحرير والتنوير: 8/ 163. (2) التحرير والتنوير: 8/ 163.

(3) أحكام القرآن: 3/ 1210، والجامع لأحكام القرآن: 7/ 98.

(4) شرح التلقين: 2/ورقة 3، وأحكام القرآن: 1/ 308 ـ 1/ 322، والتحرير والتنوير: 4/ 220 ـ 4/ 237 ـ 4/ 244.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 2]. وظاهر الآية الأمر بدفع المال لليتامى، إلّا أنّه لا يجوز في حكم الشرع أن يدفع المال له ما دام مطلقاً عليه اسم اليتيم، إذ اليتيم خاص بمن لم يبلغ، وهو حينئذ غير صالح للتصرّف في ماله. وعلى هذا تأوّل المفسرون الآية بتأويلات، منها حمل الإيتاء بمعنى ادفعوا، وحمل اليتامى بمعنى الذين جاوزوا حدّ اليتم؛ ويكون التعبير عنهم باليتامى للإشارة إلى وجوب دفع أموالهم إليهم في فور خروجهم من حدّ اليتم، ورفع أيدي الأولياء عنها بالكلية.

وفي اشتراط الرشد لليتيم لكي يدفع إليه ماله اعتناء من الشرع بحفظ أموال اليتامى، خلافاً لسائر تصرّفاتهم المتعلّقة بذواتهم، ففي المدوّنة أنّه إذا احتلم الغلام فليذهب حيث شاء، وأن لا ولاية لأبيه عليه بالاحتلام، من تدبير نفسه وصيانة مهجته، إذ الولد إذا بلغ عاقلاً أمن عليه أبوه أن يلقي نفسه في مهواة، أو يقع فيما يؤدّي إلى قتله وعطبه قصداً إلى ذلك، فالتهمة مرتفعة عن كلّ واحد في نفسه، إذا كان عاقلاً. وأمّا في المال فلا يرتفع عن كلّ عاقل التهمة في إتلاف المال، لكون الشهوات تغلب على عقول كثير من الأحداث، فيهون عليه إتلاف ماله، فجعل الباري تعالى صيانة أنفس الصبيان قبل بلوغهم، فإذا بلغوا ارتفعت ولاية الأب عن ما لا يتهم فيه الولد، وهو صيانة جسمه ونفسه، ولا ترتفع ولايته عن صيانة ماله حتى يثبت رشده في التصرّف فيه[1].

علامات الرشد وعلامات البلوغ:

يعرف الرشد بالاختبار. وهو اختبار تصرّف اليتيم في المال، بأن يدفع للذكر شيء من المال يمكنه التصرّف فيه من غير إجحاف، ويردّ إليه النظر في نفقة الدار شهراً كاملاً. وإن كانت بنتاً يفوّض إليها ما يفوّض لربّة المنزل وضبط أموره، ومعرفة الجيّد من الرديء ونحو ذلك، بحسب أحوال الأزمان والبيوت[2]. والدليل على وجوب اختبار الصبيّ لتمكينه من ماله[3]:

ـ قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 6]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر بابتلاء اليتامى لمعرفة أهليتهم لقبض أموالهم وحسن التصرّف فيه. والابتلاء الاختبار.

واختلف في وقت الاختبار هل يكون قبل البلوغ أو بعده، وذكر الإمام المازري أنّ الأشهر في المذهب أنّه بعد البلوغ. ودليل القول بأنّه قبل البلوغ[4]:

---

(1) شرح التلقين: 2/ورقة 10، وانظر التحرير والتنوير: 4/ 218.

(2) التحرير والتنوير: 4/ 238.

(3) شرح التلقين: 2/ورقة 6، والتحرير والتنوير: 4/ 238 ـ 242.

(4) شرح التلقين: 2/ورقة 6، والتحرير والتنوير: 4/ 238 ـ 242.

ـ قوله تعالى في الآية: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ فحتّى ابتدائية، وهي مفيدة للغاية، والمعنى: ابتلوا اليتامى حتّى إن بلغوا النكاح فادفعوا إليهم أموالهم، وما بعد ذلك ينتهي عنده الابتلاء. وحيث علم أنّ الابتلاء لأجل تسليم المال فقد تقرّر أنّ مفهوم الغاية مراد منه لازمه وأثره، وهو تسليم الأموال. فالآية ظاهرة في تقدّم الابتلاء والاستيناس على البلوغ، لمكان «حتّى» المؤذنة بالانتهاء. ثمّ قال: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ وهو شرط ثانٍ مقيّد للشرط الأول المستفاد من قوله: ﴿إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾، وهو وجوابه جواب «إذا»، ولذلك قرن بالفاء ليكون نصّاً في الجواب، وتكون «إذا» نصّاً في الشرط. ثمّ قال: ﴿فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ والفاء للتعقيب؛ أي: فإن آنستم؛ أي: حصل لكم أوّل العلم، من ذلك الاختبار رشداً منهم فادفعوا إليهم أموالهم على البدار والفور، دون تراخ ولا مطل. وجاءت الآية على هذا التركيب لتدلّ على أنّ انتهاء الحجر إلى البلوغ بالأصالة، ولكن بشرط أن يعرف من المحجور الرشد. فعلى هذا يكون الاختبار بعد البلوغ إمساك للمال عن صحابه وهو محرّم، فكان الاحتياط الهروب عنه، ولا يحصل ذلك إلّا بالاختبار قبل البلوغ؛ لأنّ الاختبار يتطلّب زمناً.

ودليل القول بأنّ الاختبار يكون بعد البلوغ:

أ ـ أنّ الآية قد تضمّنت المنع من أن يدفع للصغير شيء من ماله؛ لأنّ فيه تعريض بالمال للإضاعة؛ لأنّ عقل الصبي غير كامل؛ فسدّ بذلك طريق العلم المؤدّي إلى العلم بالرشد، فوجب أن يكون الاختبار بعد البلوغ.

ب ـ أنّ فعل ﴿ءَانَسْتُم﴾ معناه حصل لكم أوّل العلم. وهو وإن كان فعلاً ماضياً فهو إذا وضع بعد حرف الشرط كان للاستقبال، فاقتضى هذا كون دفع المال بعلم يحصل في الاستقبال، والعلم لا يحصل إلّا بالاختبار، فاقتضى هذا أنّ الاختبار إنّما يكون بعد البلوغ.

ويعرف البلوغ بعلامات، وهي ثمانية، ويكفي إحداها. وهي ستّة مشتركة بين الذكر والأنثى، واثنتان مختصتان بالأنثى. فالستّة هي:

* الحُلُمُ. أي: إنزال المني مطلقاً في نوم أو يقظة. وإن كان المعنى الأصلي للحلم الإنزال في النوم. والدليل على كون الحلم علامة على البلوغ[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: 59]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى جعل الحلم مناط تكليف الأطفال بالاستئذان، فدلّ على أنّه علامة على البلوغ.

ب ـ عن علي بن أبي طالب أنّ رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن

(1) الإشراف: 2/ 592.

النائم حتّى يستيقظ، وعن الصبي حتّى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[1].

* أو نبات الشعر الخشن في العانة فقط، ولو حصل في زمن لا ينبت فيه عادة. وكون الإنبات علامة على البلوغ هو المشهور، والدليل على ذلك[2]:

أ ـ عن عطية القرظي قال: كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت، فجعلوني من السبي[3].

ووجه الاستدلال أنّ سعد بن معاذ لمّا حكّمه النبي ﷺ في بني قريظة، حكم في البالغين منهم، فلمّا أنفذ المسلمون حكمه، أنفذوه فيم أنبت. وهذا يدلّ على أنّ الإنبات عندهم دليل على البلوغ.

ب ـ عن أسلم مولى عمر بن الخطاب، أنّ عمر بن الخطاب كتب إلى عمّاله: أن لا تضربوا الجزية إلّا على من جرت عليه الموسى من الرجال[4].

ج ـ عن عثمان بن عفان قال في غلام سرق: إذا اخضرّ مؤتزره فاقطعوه[5].

ولا اعتبار بنباته في الإبطين أو اللحية أو الشارب، فإنّه يتأخّر عن البلوغ. وحينئذ لا يكون علامة عليه؛ لأنّ المراد بالعلامة ما يحصل البلوغ عندها من غير تأخر عنها.

* أو بلوغ ثمانية عشرة سنة بتمامها، وقيل: بالدخول فيها، والدليل: ما فسّر به ابن عباس رضي الله عنهما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: 152]، قال ابن عباس: «الأشدّ ثماني عشرة سنة» ومثل هذا لا يقال إلّا عن توقيف[6].

* أو نتن الإبطين.
* أو فرق الأرنبة.
* أو غلظ الصوت.

والاثنتان الخاصتان بالأنثى:

---

(1) أخرجه أبو داود في الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حدّاً، والترمذي في الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير. وعلقه البخاري موقوفاً على عليّ بن أبي طالب في الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق.

(2) الإشراف: 2/ 591.

(3) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في الغلام يصيب الحدّ؛ والترمذي في السير، باب ما جاء في النزول على الحكم.

(4) أخرجه البيهقي في الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح؛ وعبد الرزاق في أهل الكتاب، باب الجزية.

(5) أخرجه عبد الرزاق: 7/ 338؛ والبيهقي في الحجر، باب البلوغ بالإنبات.

(6) الذخيرة: 8/ 239.

* الحيض، والمراد به الذي لا يتسبب في جلبه، وإلّا فلا يكون علامة.

* أو الحمل.

ويصدّق الصبي في شأن البلوغ، طالباً أو مطلوباً، كمطلّق وجان، ادعى عدم حصوله، لعدم وقوع الطلاق وعدم القصاص، فيصدّق لأن إنكار البلوغ شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. وكذلك إن ادّعى حصوله ليأخذ سهمه في الجهاد أو ليؤمّ الناس أو ليكمل به عدد جماعة الجمعة. وهذا إن لم يشكّ في شأن الصبي، فإن شكّ فيه لم يصدق فيما يتعلق بالأموال، كأن ادعى البلوغ ليأخذ سهمه أو ادعي عليه أنّه أتلف مالاً اؤتمن عليه وأنّه بالغ، فأقرّ بذلك وخالفه أبوه في بلوغه فلا ضمان عليه. ويصدق في الجناية والطلاق فلا يقع عليه إن ادعى عدم البلوغ لدرء الحدود بالشبهات واستصحاباً للأصل. وأما إن ادعى البلوغ فإنّه يلزمه الطلاق دون الجناية للشبهة.

فإن بلغ الصبيّ سفيهاً حجر عليه للسفه. وينتهي الحجر عليه من أجل الصبا باختلاف المحجور لهم:

ففي الولد ذِي الأبِ، تزول ولاية الأب عنه بمجرّد بلوغه رشيداً من غير احتياج لفك حجره.

وفي ذي الوصي والمقدم عليه من القاضي، تزول الولاية عنه بفَك الوَصِي وفك المُقَدَّم عليه من القاضي. والحاصل: أن الصبي إذا رشَد لحفظ ماله لا يحتاج إلى فك الحجرِ عنه من أبيه بخلاف المقدّم والوصيّ فيحتاج، بأن يقول للعدول: اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندي من رشده وحسن تصرفه.

ودليل طلب الإشهاد[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: 6].

قال الشيخ ابن عاشور: والأمر هنا ـ أي: في الآية ـ يحتمل الوجوب ويحتمل الندب، وبكلّ قالت طائفة من العلماء لم يُسمّ أصحابها. فإن لوحظ ما فيه من الاحتياط لحقّ الوصي كان الإشهاد مندوباً؛ لأنه حقّه فله أن يفعله؛ وإن لوحظ ما فيه من تحقيق مقصد الشريعة من رفع التهارج وقطع الخصومات، كان الإشهاد واجباً نظير قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]. وللشريعة اهتمام بتوثيق الحقوق؛ لأنّ ذلك أقوم لنظام المعاملات. وأيّاً ما فقد جعل الله الوصي غير مصدّق في الدفع إلّا ببيّنة عند مالك. قال ابن الفرس: لولا أنّه يضمن إذا أنكره المحجور لم يكن للأمر بالتوثّق فائدة. ونقل الفخر عن الشافعي موافقة قول مالك، إلّا أنّ الفخر احتجّ بأنّ ظاهر الأمر للوجوب، وهو احتجاج واه؛ لأنّه لا أثر لكون الأمر للوجوب أو

(1) المعونة: 2/ 1178، وأحكام القرآن: 1/ 327.

للندب في ترتّب حكم الضمان إذ الضمان من آثار خطاب الوضع، وسببه هو انتفاء الإشهاد، وأمّا الوجوب والندب فمن خطاب التكليف وأثرهما العقاب والثواب. وقال أبو حنيفة: هو مصدّق بيمينه لأنّه عدّه أميناً، وقيل: لأنّه رأى الأمر للندب. وقد علمت أنّ محمل الأمر بالإشهاد لا يؤثّر في حكم الضمان. وجاء بقوله: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: 6] تذييلاً لهذه الأحكام كلّها؛ لأنّها وصيّات وتحريضات، فوكل الأمر فيها إلى مراقبة الله تعالى[1].

ب ـ أنّ كلّ مال قبض على وجه الأمانة بإشهاد لا يبرأ منه إلّا بإشهاد على دفعه فأمر ﷻ الولي بالتوثّق لنفسه بالإشهاد عند تسليم الأمانة التي في يده، إلى غير من ائتمنه عليها.

ج ـ القياس على المودع إذا دفع الوديعة لأجنبي؛ لأنّه مأمور بدفع المال المؤتمن عليه إلى غير من ائتمنه، فوجب ألّا يقبل قوله إلّا ببينة مع الإنكار، أصله المودع إذا دفع الوديعة إلى أجنبي وقال الأجنبي: لم آخذ شيئاً.

وإذا رشّد الوصيّ والمقدّم الصبيّ وفكّا الحجر عنه، فإنّ تصرّفه بعد الفك لازم لا يردّ، ولا يحتاج لإذن الحاكم في الفك. والدليل على أنّ ترشيد الصبي يكون من وصي الأب ومقدّم القاضي ـ أي: دون حكم القاضي ـ: قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 6]. ووجه الاستدلال أنّ المخاطب في الآية الأوصياء، فيكون مقتضى ظاهر الآية أنّ الأوصياء هم الذين يتولّون ذلك، ولم تعتبر في ذلك حكم القاضي. لذلك جعله الفقهاء حكماً، فقالوا: يتولّى الوصي دفع مال محجوره عندما يأنس منه الرشد، فهو الذي يتولّى ترشيد محجوره بتسليم ماله إليه[2].

هذا هو مشهور المذهب، قال ابن راشد القفصي: وبه العمل اليوم[3] ـ أي: في عهده[4] ـ. وقال القاضي عبد الوهاب: ولا ينفكّ الحجر عن محجور عليه بحكم أو بغير حكم إلّا بحكم الحاكم. قال المازري في تعليل هذا القول: أنّ الأحوط لمال اليتيم أن يكون الدفع بحكم قاض؛ لأنّ السفه والرشد قد يفتقر إلى اجتهاد، فقد يعتقد الوصيّ رشد من في ولايته، وأنّه قد صار في حيّز من يصون ماله وينمّيه، والأمر بخلاف ذلك في الباطن، فإذا صرف ذلك إلى القاضي استقصى الأمر فيه بحسب الاجتهاد، ولم يوقع الحكم إلّا بعد ثبوت ما يوجبه[5]. وقال الإمام اللخمي: من أقامه

(1) التحرير والتنوير: 4/ 247.

(2) شرح التلقين: 2/ورقة 15، والتحرير والتنوير: 4/ 242.

(3) منح الجليل: 6/ 96.

(4) توفي ابن راشد القفصي سنة 736.

(5) شرح التلقين: 2/ ورقة 15.

الأب والقاضي لا يقبل قوله بترشيد المحجور إلّا بعد الكشف لفساد الناس اليوم - أي: في عصره[1] - وعدم أمنهم أن يتواطؤوا مع المحاجير ليرشّدوهم فيسمحوا لهم بما قبل ذلك. وقال ابن عطية: والصواب في أوصياء زماننا أن لا يستغنى عن رفعهم إلى السلطان وثبوت الرشد عنده، لما عرف من تواطؤ الأوصياء على أن يرشّد الوصيّ محجوره، ويبرئ المحجور الوصي وقلّة تحصيله في ذلك الوقت. وقد أورد الشيخ ابن عاشور في تفسيره بعض هذه الأقوال[2]، ثمّ قال: إلّا أنّ هذا لم يجر عليه عمل[3]، ولكن استحسن الموثّقون الإشهاد بثبوت رشد المحجور الموصى عليه من أبيه للاحتياط، أمّا وصيّ القاضي - أي: المقدّم من القاضي - فاختلف فيه أقوال الفقهاء، والأصحّ أنّه لا يرشّد محجوره إلّا بعد ثبوت ذلك لدى القاضي، وبه جرى العمل[4]. وعلى هذا فقد جعل الشيخ الخطاب في الآية موجّهاً للقضاة، فقال: وعندي أنّ الخطاب في مثله لعموم الأمّة، ويتولّى تنفيذه من إليه تنفيذ ذلك الباب من الولاة، كشأن خطابات القرآن الواردة لجماعة غير معيّنين، ولا شكّ أنّ الذي إليه تنفيذ أمور المحاجير والأوصياء هو القاضي، ويحصل المطلوب بلا كلفة.

وهذا الذي ذكر في الصبيّ ذي الأب وفي ذي الوصيّ والمقدّم، هو أيضاً من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته إذ يؤمن عليه حينئذ من الوقوع في مهواة أو فيما يؤدّي لقتله أو عطبه؛ وحينئذ فلا يمنع من الذهاب حيث شاء، إلّا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلاً، وإلّا كان لأبيه أو وصيّه بل وللناس أجمعين منعه. وأمّا الأنثى فيستمرّ الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى سقوط حضانتها بالبناء بها[5].

وأمّا في مالها فيزاد في خروج الأنْثَى البكر من حجر الأولياء الثلاثة: الأب، والوصي، والمقدّم من القاضي - أي: على البلوغ والرشد وفك الوصي والمقدّم - شرطان:

* دخولُ الزَوْج بها بالفعل. ودليل هذا الشرط[6]:

أ - القياس على نكاح الصغيرة؛ لأنّ كلّ حال جاز للأب إنكاحها بغير إذنها، كان الحجر مستداماً فيها كالصغيرة قبل البلوغ.

ب - أنّ مقصود الرشد معرفة المصالح، وأنّها بنفس البلوغ دون تزويج لم تخبر الرجال، ولا عرفت المعاملات، ولا وقفت على إصلاح المال ووجوه الغبن فيه؛ فكان

---

(1) توفي أبو الحسن علي اللخمي سنة 478. (2) التحرير والتنوير: 4/ 242.

(3) لعلّه يقصد بعدم جريان العمل قبل عصره.

(4) لعلّه يقصد بجريان العمل في عصره؛ لأنّه اختياره كما هو ظاهر من كلامه.

(5) الشرح الكبير: 3/ 293.

(6) الإشراف: 2/ 593، والمعونة: 2/ 1173، والمنتقى: 3/ 273، وشرح التلقين: 2/ ورقة 11، وأحكام القرآن: 1/ 321، والذخيرة: 8/ 229، والتحرير والتنوير: 4/ 243.

الحجر عليها مستصحباً. حتّى إذا دخل بها الزوج وعرفت الرجال وما يراد منها، وبرز وجهها وعرفت المعاملات، وعلم منها ضبطها لمالها؛ فكّ حجرها. وهذا هو الفرق بينها وبين الذكر.

* وشَهَادَةُ العُدُولِ على صلاح حالها بِحِفْظِها مَالَها. وإنما احتيج للإشهاد؛ لأنّ شأن النساء الإسراف؛ فمدار الرشد عندنا على صون المال فقط دون صون الدين. وأمّا الشافعية فالرشد عندهم بصلاحهما معاً، فمتى كانت مسرفة في دينها فهي غير رشيدة عندهم، وتصرفها مردود وإن كانت مصلحة لدنياها.

وعلى هذا فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إلّا بأمور أربعة: بلوغها، وحسن تصرّفها، وشهادة العدول بذلك، ودخول الزوج بها. وهذا إذا لم يرشّدها أبوها قبل الدخول، فإن رشّدها قبل الدخول ارتفع الحجر عنها وصارت تصرّفاتها ماضية، قال لها ذلك قبل دخولها أو بعده، شهدت العدول بصلاح حالها أو لا.

وأمّا ذات الوصيّ والمقدّم فلا ينفكّ الحجر عنها إلّا بأمور خمسة: هذه الأربعة، وفكّ الوصي أو المقدّم. فإن لم يفكّا الحجر عنها كان تصرّفها مردوداً، ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها عنده.

وروي عن الإمام مالك أنّ بلوغ اليتيمة سنّ النكاح مع إيناس الرشد يكفي لدفع مالها إليها، مثلها مثل الذكر، والدليل: عدم تفريق الآية بين الذكر والأنثى[1]. وقد ذهب الشيخ ابن عاشور إلى هذا القول، فقال: «وحكم الآية شامل للذكور والإناث بطريق التغليب، فالأنثى اليتيمة إذا بلغت رشيدة دفع مالها إليها»[2].

التجارة في مال الصبي:

يندب للولي والوصي التجارة في مال الصبي إذا كان في ذلك حظّاً له، ولا ضمان على الوصي في نقص إن حدث لأنّه أمين، قال الإمام مالك: لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم، إذا كان مأموناً. فلا أرى عليه ضماناً[3]. ودليل الندب[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: 220]، ووجه الاستدلال أنّ ذلك من الإصلاح لأمواله بالتنمية والتثمير.

---

(1) شرح التلقين: 2/ورقة 11، وبداية المجتهد: 2/ 312، والذخيرة: 8/ 232.
(2) التحرير والتنوير: 4/ 243.
(3) الموطأ في الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة فيها: 1/ 251؛ والمنتقى: 2/ 111.
(4) المعونة: 2/ 1177، والمنتقى: 2/ 110، وأحكام القرآن: 3/ 1209، والذخيرة: 8/ 241، وأقرب المسالك: 2/ 476.

ب ـ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه قال: اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة[1].

ج ـ عن عائشة رضي الله عنها أنّها كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها، من يتجر لهم فيها[2].

د ـ أنّ ذلك نظر له ومصلحة وتنمية لماله، وتعريض له للتثمير فيما أمكن من فعله به.

وما تقدم من الأدلة فهو محمول على الندب، لا على الوجوب.

قال الإمام الباجي: الناظر لليتيم إنّما يقوم مقام الأب له، فمن حكمه أن ينمّي ماله ويثمره له، ولا يثمره لنفسه؛ لأنه حينئذ لا ينظر لليتيم وإنما ينظر لنفسه؛ فإن استطاع أن يعمل فيه لليتيم، وإلّا فليدفعه إلى ثقة يعمل فيه لليتيم على وجه القراض بجزء، يكون له فيه من الربح وسائره لليتيم[3]. وقال: إنّ للولي وهو الأب أو الوصي أن يتجر في أموالهم ـ أي: اليتامى ـ وينمّيها لهم. وأمّا أن يتسلّفها ويتجر فيها لنفسه، كما يفعل من لا خير فيه من الأوصياء، فإنّ ذلك نظر لأنفسهم دون الأيتام، إلّا أن يدعو إلى يسير من ضرورة في وقت، ثم يسرع بردّه وتنميته للأيتام. فأمّا أن تصرف منافعه على الأيتام وتحصل التجارة فيه والانتفاع به للأوصياء، فذلك إثم لا يحلّ له؛ لأنّ الأيتام يملكون رقبة الأملاك ويملكون الانتفاع بها، فكما ليس للوصي استهلاك الرقبة والاستبداد بها، كذلك ليس له استهلاك المنفعة والانفراد بها. ولا يلزم هذا المودع؛ لأنّ المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليها، فجاز للمودع الانتفاع بها، ويجري ذلك مجرى الانتفاع بظلّ حائطه وضوء سراجه، وليس كذلك اليتيم، فإنما دفع ماله إلى الوصي ليثمره له، فلا يجوز له أن يصرف هذه المنفعة إلى نفسه[4].

وأمّا خلط نفقة اليتيم بنفقة الوصي فجائز إذا عادت بالرفق والتوفير على اليتيم، وأمّا إن عادت بالرفق على الوصيّ فلا يجوز، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: 220]. وقد تقدّم ذكر سبب نزول هذه الآية. فأذنت الآية في مخالطة اليتامى؛ لأنّ الإفراد قد يشقّ وخاصّة في البيت الواحد، وهذا مع صحّة القصد في أن يكون المقصد رفق اليتيم، لا أن يقصد الوصي رفق نفسه[5].

---

(1) أخرجه مالك في الزكاة، باب في زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها؛ والبيهقي: 4/ 107. وقد روي مرفوعاً، أخرجه الطبراني بسند ضعيف (انظر نصب الراية: 2/ 333).

(2) أخرجه مالك في الزكاة، باب في زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها.

(3) المنتقى: 2/ 110.

(4) المنتقى: 2/ 111.

(5) المعونة: 2/ 1177، وأحكام القرآن: 1/ 154، والذخيرة: 8/ 241.

وإذا كان وصي اليتيم أو الأمين غنياً فلا يجوز له أن يأكل من مال اليتيم، وإن كان محتاجاً جاز له أن يأكل بقدر أجر مثله، إذا كان مال اليتيم كثيراً يحتاج إلى كبير قيام عليه بحيث يشغل الولي عن حاجاته ومهماته وطلب رزقه، والدليل[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 6]. وسبب نزول ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أنزلت في والي اليتيم الذي يقيم عليه ويصلح في ماله، إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف[2].

وقدّر فقهاء المالكية المعروف بأجر المثل، والزيادة على ذلك محرّمة.

وقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ تخصيص لما ورد في آيات أخر من عموم النهي عن أكل أموال اليتامى، للترخيص في ضرب من ضروب الأكل.

ب ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، أنّ رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إنّي فقير ليس لي شيء، ولي يتيم. فقال ﷺ: «كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مباذر ولا متأثل»[3].

ج ـ القياس على الخليفة؛ لأنّه ناظر في مصلحة غيره وقيّم عليه، فجاز له أن يأخذ بقدر حاجته أصله الإمام الأعظم.

د ـ أنّ أكل الوصي الفقير من مال محجوره بالمعروف راجع إلى إنفاق بعض مال اليتيم في مصلحته؛ لأنّه إذا لم يعط بالمعروف ألهاه التدبير لقوته عن تدبير مال محجوره اليتيم.

السبب الرابع: التبذير للمال. وهو حجر السفه، وذلك للبالغ ـ أي: الكبير ـ الذي طرأ عليه السفه بعد الرشد؛ لأن التبذير هو عدم إحسان التصرف في المال. أي: صرف المال في غير ما يراد له شرعاً.

وقد شرع الله تعالى الحجر على السفيه إصلاحاً له ولعموم الناس، وذلك أنّ المال به حفظ الحياة وقوامها كما نبّه الله سبحانه في كتابه، ومن لا يحسن إمساكه وتدبيره ويبيعه من غير عوض صحيح، حتى يعود محتاجاً إلى ما يحفظ حياته به ولا يجده، ولا ينظر لنفسه بالمصلحة؛ فقد نظر الشرع له بإقامة من ينظر له. فحقيقة السفه

---

(1) المعونة: 2/ 1178، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 31، والتحرير والتنوير: 4/ 245.

(2) أخرجه البخاري في البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون عليه؛ ومسلم في التفسير، باب.

(3) أخرجه أبو داود في الوصايا، باب ما جاء في ما لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم؛ والنسائي في الوصايا، باب ما للوصي من مال اليتيم؛ وابن ماجه في الوصايا، باب قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾.

تبذير المال وإتلافه[1]. والدليل على منع البالغ - أي: الكبير - السفيه من التصرّف المالي[2]:

أ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا ۝٢٧﴾ [الإسراء: 26 - 27].

ب - قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ۝٦٧﴾ [الفرقان: 67].

ووجه الاستدلال من الآيتين أنّ الله تعالى نهى عن التبذير والإسراف في الإنفاق وذمّ المبذّرين، وذلك يقتضي منع المبذّرين من فعل ما ذمّهم الله عليه، ولا يكون ذلك إلّا بالحجر عليهم ومنعهم من التصرّف في أموالهم.

ج - قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٥﴾ [النساء: 5].

ذكر القاضي ابن العربي أنّ الأموال مضافة إلى الأولياء، وعلّل ذلك بأنّ الأموال مشتركة بين الخلق، تنتقل من يد إلى يد، وتخرج من ملك إلى ملك؛ وهذا كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: 29]، معناه لا يقتل بعضكم بعضاً؛ فيقتل القاتل فيكون قد قتل نفسه، وكذلك إذا أعطى المال سفيهاً فأفسده، رجع النقصان إلى الكلّ.

وذكر الإمام ابن عاشور أنّ الخطاب في الآية موجّه لعموم الناس المخاطبين في أول السورة بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ﴾، وأنّ المراد بالأموال أموال السفهاء، لكن أضيفت إلى ضمير المخاطبين للإشارة إلى أنّ المال الرائج بين الناس هو حقّ لمالكيه المختصّين به في ظاهر الأمر، ولكنّه عند التأمّل تلوح فيه حقوق الأمّة كلّها؛ لأنّ ما في أيدي بعض أفرادها من الثروة يعود صلاحه إلى الجميع، فمن تلك الأموال ينفق أربابها ويستأجرون ويشترون ويتصدّقون، ثمّ تورث عنهم إذا ماتوا، فينتقل المال بذلك من يد إلى غيرها، فينتفع العاجز والعامل والتاجر والفقير وذو الكفاف. ومتى قلّت الأموال من أيدي الناس تقاربوا في الحاجة والخصاصة، فأصبحوا في ضنك وبؤس، واحتاجوا إلى قبيلة أو أمّة أخرى، وذلك من ابتزاز عزّهم، وامتلاك بلادهم، وتصيير منافعهم لخدمة غيرهم؛ فلأجل هاته الحكمة أضاف الله تعالى الأموال إلى جميع المخاطبين ليكون لهم الحق في إقامة الأحكام التي تحفظ الأموال والثروة العامّة. ويزيد إضافة الأموال إلى المخاطبين وضوحاً وصف هذه الأموال بقوله تعالى: ﴿ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ

---

(1) شرح التلقين: 2/ 5.

(2) الإشراف: 2/ 593، والمعونة: 2/ 1173، 1174، والمقدّمات: 2/ 344، وأحكام القرآن: 1/ 318، 1/ 323، وشرح التلقين: 2/ ورقة 4 و12، وبداية المجتهد: 2/ 311، والتحرير والتنوير: 4/ 234.

لَكُمْ قِيَمًا﴾، وأنّ المراد بالأموال أموال السفهاء، لكن أضيفت إلى ضمير المخاطبين للإشارة إلى أنّ المال الرائج بين الناس هو حقّ لمالكيه المختصّين به في ظاهر الأمر، ولكنّه عند التأمّل تلوح فيه حقوق الأمّة كلّها؛ لأنّ ما في أيدي بعض أفرادها من الثروة يعود صلاحه إلى الجميع، فمن تلك الأموال ينفق أربابها ويستأجرون ويشترون ويتصدّقون، ثمّ تورث عنهم إذا ماتوا، فينتقل المال بذلك من يد إلى غيرها، فينتفع العاجز والعامل والتاجر والفقير وذو الكفاف. ومتى قلّت الأموال من أيدي الناس تقاربوا في الحاجة والخصاصة، فأصبحوا في ضنك وبؤس، واحتاجوا إلى قبيلة أو أمّة أخرى، وذلك من ابتزاز عزّهم، وامتلاك بلادهم، وتصيير منافعهم لخدمة غيرهم؛ فلأجل هاته الحكمة أضاف الله تعالى الأموال إلى جميع المخاطبين ليكون لهم الحق في إقامة الأحكام التي تحفظ الأموال والثروة العامّة. ويزيد إضافة الأموال إلى المخاطبين وضوحاً وصف هذه الأموال بقوله تعالى: ﴿الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾، فجاء في الصفة بموصول إيماء إلى تعليل النهي وإيضاحاً لمعنى الإضافة. فإنّ ﴿قِيَمًا﴾ مصدر، وقرئ ﴿قِيَـٰمًا﴾، والقيم والقيام ما به يتقوّم المعاش، وعلى القراءتين فالإخبار به عن الأموال إخبار بالمصدر للمبالغة، والمعنى أنّها تقويم عظيم لأحوال الناس. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر المسلمين ألّا يمكّنوا السفهاء من التصرّف في أموالهم، حراسة لها من أن تبذّر وتنفق في غير وجوهها، فيلحق الأمّة الضرر بذلك.

د ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]. ووجه الاستدلال أنّ الآية أثبتت الولاية على السفيه، ولم تفرّق بين أن يكون محجوراً سفيهاً أو طرأ السفه عليه بعد الإطلاق، وذلك يفيد ثبوت الحجر على كلّ سفيه.

هـ ـ قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى شرط لجواز دفع أموال اليتامى إليهم شرطين، البلوغ وإيناس

الرشد، ومن كان مبذّراً مضيّعاً لم يؤنس منه الرشد، فهو سفيه يقع الحجر عليه ولو طرأ عليه السفه بعد البلوغ؛ لأنّ السبب المقتضي للحجر هو السفه، وهو موجود.

و ـ عن أنس أنّ رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وفي عقدته ضعف، فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا: يا نبي الله احجر على فلان... فقال له رسول الله ﷺ: «إن كنت غير تارك البيع فقل: هاء، هاء، ولا خلابة». والخلابة الخديعة. ووجه الاستدلال أنّه لم ينكر على أهل الرجل طلب الحجر عليه؛ لأنّ الحجر لو كان غير جائز لأنكر على من طلبه، وهو عليه السلام لا يقرّ على خطأ وغلط في ما يتعلّق بالشرائع، وإنّما وجّه النّبي ﷺ الرجل إلى القول بما ينفي الخديعة عنه ويثبت له الخيار.

ز ـ إجماع الصحابة على الحجر على السفيه. فهو مروي عن عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، والزبير بن العوام، وعبد الله بن الزبير، وعبد الله بن عباس، وعائشة رضي الله عنهم ولا مخالف لهم من الصحابة، فكان من ذلك حجّة لا يسوغ خلافها. فقد روي أن عبد الله بن جعفر أتى الزبير بن العوام فقال: إني اشتريت كذا وكذا، وإنّ علياً يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان، يعني فيسأله أن يحجر علي فيه؛ فقال الزبير رضى الله تعالى عنه: أنا شريكك في البيع، وأتى علي عثمان فذكر ذلك له، فقال عثمان رضى الله تعالى: عنه كيف أحجر على رجل في بيع شريكه فيه الزبير[1].

ووجه الاستدلال أنّ عبد الله بن جعفر كان يستحقّ الحجر عليه، وإنّما امتنع عثمان من ذلك لدخول الزبير معه في الشركة، وقال ما قال إشارة إلى ارتفاع الغبن بذلك؛ لأنّ الغبن لمّا صار بين اثنين قلّ مقداره عن المقدار الذي يردّ من التغابن، فلولا أنّ الحجر على الكبير جائز في الشرع، وأن علياً وعثمان كانا يذهبان إلى ذلك، لما طلب علي من عثمان ما فيه مخالفة للشرع، ولما كان جواب عثمان لعليّ «كيف أحجر على رجل شريكه الزبير»، ولكان جوابه أن يقول: لا يصحّ الحجر على الكبير.

ح ـ القياس على الجنون؛ لأنّ كلّ معنى لو قارن البلوغ منع دفع المال إليه وأوجب بقاء الحجر عليه، فإذا حدث بعد البلوغ ابتدئ عليه به الحجر كالجنون.

وحكمة الحجر على السفيه أنّ الله تعالى جعل الأموال قوام العيش وسبباً للحياة وصلاحاً للدين والدنيا؛ لذلك نهى عن إضاعتها وتبذيرها في غير الوجوه التي جعلها لها، نظراً منه تعالى لعباده ورأفة بهم[2].

ويكون صرف السفيه المال في غير ما يراد له شرعاً بما يلي:

ـ بِصَرْفِ المَالِ في مَعْصِيَةٍ، كخَمْرٍ وقُمارٍ ـ بضم القاف ـ وأصله المغالبة في الشيء، والمراد به: اللعب بالدراهم، كلعب الشطرنج والطاب ونحوهما، على أن من غلب صاحبه فله من المعلوم كذا، وهو محرم إجماعاً؛ لأنّه من الميسر الذي قال الله تعالى فيه: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ [المائدة: 90].

ـ بصرفه في مُعَامَلةٍ من بيع أو شراء، بغَبْنٍ فَاحِشٍ خارج عن العادة، بلا مَصْلَحةٍ تترتب عليه، بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة.

ـ بصرفه في شَهَواتٍ نفسانية على خِلَافِ عَادَةِ مِثْلِهِ، في مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك.

ـ بإتْلافِهِ هَدراً، كأن يطرحه على الأرض أو يرميه في بحر أو مرحاض، كما يقع

(1) أخرجه البيهقي في الحجر، باب الحجر على البالغين بالسفه.

(2) المقدمات: 2/ 344.

لكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها.

وهذا بناء على أنّ مدار الرشد في المذهب المالكي على صون المال فقط دون صون الدين، فقد يكون الفاسق ممسكاً لماله منمّياً له، لا يتلفه في المعاصي؛ والدليل على ذلك ما يلي[1]:

أ ـ أنّه لا أعظم فسقاً من الكافر، وفسقه لم يوجب ردّ بياعاته إذا تحاكم إلينا وقد باع على الصحّة من مسلم.

ب ـ أنّ رسول الله ﷺ أقام الحدّ على الزناة وقطع السراق وضرب شراب الخمر؛ ولم ينقل إلينا أنّه حجر عليهم.

ج ـ أنّ وازع المال طبيعي ووازع الدين شرعي، والوازع الطبيعي أقوى، بدليل قبول إقرار الفاسق الفاجر لأنّ وازعه طبيعي، دون قبول شهادته لأنّ الوازع فيها شرعي، لذلك اشترطت العدالة في الشهادة دون الإقرار.

د ـ أنّ قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ يقتضي عدم اشتراط صون الدين، ووجه الاستدلال أنّ البلوغ كما أنّه مظنّة لكمال العقل، فهو أيضاً مظنّة لنقص الدين بحصول الشهوة وتوفّر الداعية على الملاذّ؛ فلمّا اقتصر في الآية على هذه الغاية وهو البلوغ، دلّ على أنّ المراد إصلاح المال فقط.

فالمذهب لم يجعل صون الدين شرطاً في الرشد، وإنّما جعل إنفاق المال في المعاصي سبباً في الحجر، على خلاف الإمام الشافعي رحمه الله تعالى الذي جعل صون الدين شرطاً في الرشد، حتّى شرط في صلاح الدين أن يكون عدلاً مقبول الشهادة. وقد اعتبر هذا القول غلوّاً؛ لأنّ فيه تضييقاً شديداً، ولا يكاد معه ـ كما قال الإمام المازري ـ أن يخرج من الحجر إلّا الآحاد، وأكثر سكان الأمصار في هذا الزمان ـ أي: زمانه ـ لا تقبل منهم شهادة، وهو على غاية من حسن تدبير دنياه[2].

قال الشيخ بن عاشور: ينبغي أن يكون ذلك غير شرط، إذ مقصد الشريعة هنا حفظ المال، وليس هذا الحكم من آثار كلّية حفظ الدين[3].

وقد جعل الإمام المازري الحجر بسبب صرف المال في المعاصي ليس من ناحية السفه، وإنّما هو من ناحية تغيير المنكر، إن كان لا يمكن منعه من هذه المعاصي بعقوبة من ضرب أو حبس وإقامة حدود، ولا يكفّه ذلك إلّا نزع المال من يده بعد المبالغة في العقوبة له، والمنكر يجب أن يغيّر بأيّ طريق أمكن، حتّى إذا لم يمكن إلّا طريقة واحدة تعيّنت على الجملة[4].

---

(1) المعلم: 2/ 313، والذخيرة: 8/ 231.

(2) شرح التلقين: 2/ ورقة 5.

(3) التحرير والتنوير: 4/ 238.

(4) شرح التلقين: 2/ ورقة 5.

ويشمل حكم الحجر بسبب السفه أيضاً كلّ من اختلّ عقله لأجل مرض في فكره، أو لأجل خرف من شدّة الكبر، والدليل: القياس على الصبي؛ لأنّ علّة التحجير السفه وسوء التصرّف، وهي ثابتة فيهما[1].

حكم الحاكم للحجر على السفيه:

يشترط حكم الحاكم لابتداء الحجر على السفيه البالغ؛ لأنّه أمر مختلف فيه محتاج إلى اجتهاد ونظر في حاله، واختبار أمره، فاحتيج في بيان كونه متصفاً بصفة من يلزمه الحجر إلى حكم الحاكم[2].

ردّ الولي تصرّف المحجور عليه لسفه أو صبا:

للوَلِي ـ أب أو غيره ـ الخيار في رَدّ تَصرّفِ المحجور عليه سفيهاً كان أو صبياً مُميّزاً، كما له الإجازة، وذلك بشرطين:

ـ إذا كان تصرفه بِمُعَاوَضَةٍ مالية على وجه السداد؛ كبيع وشراء وهبة ثواب، ولا فرق بين العقار وغيره. ويتصرف الولي في الردّ والإجازة بالمصلحة، فإن رأى المصلحة في الردّ أخذ به، وإن رأى المصلحة في الإجازة أخذ بها.

فإن لم يكن بمعاوضة، بأن كان بمثل هبة دون ثواب وصدقة فإنّه يتَعَيَّن على الولي رده. كما يتعيّن عليه ردّ إقْرَار المحجور بدَيْنٍ في ذمته؛ ومنعه من إتْلافِ لمال. فإن ثبت الدين عليه بالبينة جرى على ما سيأتي.

قال ابن العربي في تعليل عدم نفاذ تصرّف المحجور عليه سواء كان بمعاوضة أو بغيرها: لأنّ العلّة التي لأجلها قبضت أيديهم عنها الصيانة لها عن تبذيرهم والحفظ لها إلى وقت معرفتهم وتبصّرهم؛ فلو جاز لهم بيع أو هبة أو عهد لبطلت فائدة المنع لهم عنها، وسقط مقصود حفظها عليه[3].

ـ إذا كان بغير إذن وليه.

وللمميّز بعد رشده أو السفيه بعد رشده ردّ تصرف نفسه إذا أوقعه قبل رشده، حيث تركه وليّه لعدم علمه بتصرفه، أو لسهوه، أو للإعراض عن ذلك لغير مصلحة، أو لم يكن له ولي. سواء كان تصرفه بما يجوز للولي ردّه كالمعاوضة، أو بما يجب عليه ردّه كالهبة. وأمّا وارث المحجور فهل ينتقل له ما كان لمورثه من ردّ التصرّف أم لا؟ قولان مرجّحان.

وإذا حصل ردّ التصرّف من المميز بعد رشده أو من السفيه بعد رشده أو من

---

(1) التحرير والتنوير: 4/ 243.

(2) المعونة: 2/ 1175.

(3) أحكام القرآن: 1/ 324.

الولي، فإنّ الغلة الحاصلة فيما بين تصرّفه والردّ تكون للمشتري، وذلك إن لم يعلم المشتري أنّه مولّى عليه.

وأمّا الصبي غير المميز فتردّ الغلّة للمشتري مطلقاً، علم المشتري أو لم يعلم، لبطلان بيعه.

وللمميّز فقط ـ أي: دون السفيه كما يأتي ـ ردّ تصرّف نفسه، وَلَوْ حَنَثَ بَعْدَ رُشْدِهِ؛ أي: بعد بلوغ الصبي رشيداً، كما لو حلف حال صغره أنه إن فعل كذا فزوجته طالق، ففعله بعد رشده، فلا يلزمه طلاق، وله إمضاؤه. فالمراد بالحنث فعل ما حلف على تركه؛ أي: الحنث اللغوي لا حقيقة الحنث؛ إذ الصبي لا تنعقد عليه اليمين في صغره.

وكذلك للمميز أو السفيه الردّ ولو وَقَعَ تصرفه حال صباه وسفهه صَوَاباً، فله ردّه بعد رشده وإمضاؤه، حيث تركه وليّه غير عالم بتصرّفه، وأمّا لو علم به وتركه مع كونه صواباً فلا ردّ له.

ويستثنى من تخيير الولي ردّ تصرّف الصبي أو السفيه المحجور عليه، إذا تصرّف في مثل دِرْهَمٍ لِضرورة عَيْشِهِ، فلا يحجّر عليه فيه، ولا يرد فعله، إلا أن لا يحسن التصرف فيه.

ضمان الصبي والمجنون والسفيه ما أتلفه من مال الغير:

يضمن الصبي ولو كان غير مميّز ما أَفْسَدَ من مال غيره، وكذلك السفيه، فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر إن كان، وإلا اتبع بها في ذمته إلى وجود مال. والمراد بغير المميّز ما قاله ابن عرفة: إلّا ابن شهر، فلا ضمان عليه؛ لأنّه كالعجماء.

وهذا إنْ لَمْ يُؤَمَّن الصبي على ما أتلفه، فإن أمّن عليه فَلَا ضمان عليه؛ لأنّ من أمّنه قد سلطه على إتلافه، وهو محجور عليه، ولو ضمّن المحجور لبطلت فائدة الحجر.

فإن كان الذي أمّنه هو ربّ المال فقد ضاع هدراً، وإن كان غيره فعلى المؤمّن الضمان لتفريطه. وكثيراً ما يقع أنّ الإنسان قد يرسل مع صبي شيئاً ليوصله إلى أهل محل، فيضيع من الصبي أو يتلف، فلا ضمان على الصبي، وإنّما الضمان على من أرسله به، فإن كان المرسل رب المال فهدر.

ويستثنى من عدم تضمين الصبي أنْ يُصَوِّنَ الصبي بما أمّن عليه مَالَهُ، فيضمن الأقل مما صَوَّنَهُ به وما أتلفه. فإذا أكل مما أمّن عليه بما يساوي عشرة، أو اكتسى بما يساويها حتى حصن من ماله ما يساويها، أو أقل أو أكثر؛ فإنه يغرم من ماله الموجود الذي صوّنه الأقل ممّا أنفقه على نفسه وما صوّن به؛ فإذا صوّن بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة، وإذا صوّن بها ثمانية غرم الثمانية. ومحلّ تغريمه إنْ كانَ له مال وقت الإتلاف، وَبَقِيَ لوقت الحكم، وإلّا فلا غرم عليه ولو استفاد مالاً بعد الإتلاف. فعلم أنه لا يتعلق الضمان بذمته بل المال الذي أصانه بما أنفقه.

والمشهور في المجنون والصبي غير المميز، إذا أتلفا مالاً أو حصل منهما جناية ولو على نفس، أنّهما يضمنان المال في ذمتهما، والدية على عاقلتهما إن بلغت الثلث، وإلا فعليهما في مالهما حيث وجد، لتعلقهما بالذمة؛ لأنّ الضمان من باب خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف، بل ولا التمييز.

أي: فالاتباع في الذمّة، أو التضمين في الذمة يشمل الصبي المميز وغيره على المعتمد. قال بعض المحققين: وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط فيها التمييز فضلاً عن التكليف، اهـ. وخلاف المشهور قولان: لا شيء عليهما مطلقاً كالعجماء فعلها هدر، وقيل: لا شيء عليهما في إتلافهما المال، وأما الدية فعلى العاقلة إن بلغت الثلث أي: قدر ثلث الدية فأكثر.

والسفيه مثل الصبي المميز في جميع ما تقدم بداية من مسألة ردّ الولي تصرف المحجور عليه، إلّا فيما سيأتي استثناؤه.

ما يصحّ وما لا يصحّ من وصيّة الصبي والسفيه والمجنون:

تصحّ وَصِيَّة الصبي المميّز إذا لَمْ يَخلط فيها؛ فإن خلط بأن تناقض فيها أو أوصى بغير قربة لم تصح. وسواء حصلت الوصية في حال الصحة أو المرض.

والحاصل أنّه متى لم يتناقض فيها، ولم تكن في معصية، كانت صحيحة، سواء كانت لفقير أو لغني، كان الموصى له صالحاً أو فاسقاً. أمّا إن تناقض كأن يقول: أوصيت لزيد بدينار، أوصيت له بدينارين، كانت باطلة، ولو كان الموصى له فقيراً، وكذا لو أوصى بمعصية، كإيصائه لأهل المعاصي بخمر أو بتعمير كنيسة.

والسَّفِيهُ كَذَلكَ مثل الصبي المميز.

ما استثني فيه السفيه من أحكام الصبي:

يستثنى السفيه من الأحكام المتقدمة في شأن الصبي ما يلي:

ـ طلاقه. فإنه يلزمه بخلاف الصبي فلا يلزمه. وللولي ردّ طلاق الصبي وله هو إن رشد كما تقدم. ووجه لزوم الطلاق على السفيه أنّ شرط لزومه البلوغ وهو موجود. ولهذا فإنّ دليل لزوم طلاق السفيه ما يلي[1]:

أ ـ القياس على الرشيد؛ لأنّه مكلّف فوجب أن ينفذ طلاقه كالرشيد.

ب ـ القياس على المفلس؛ لأنّ منعه من التصرّف في ماله لا يمنع نفوذ طلاقه كالمفلس.

ـ استلحاق نَسبٍ. بأن يقول: هذا ولدي.

(1) الإشراف: 2/ 595.

- نَفي النسب بلعان. فهو لازم له، ليس لوليه ردّه.

وهذه الثلاثة لا تتصور في الصبي. ووجه عدم تصوّرها في الصبي استحالة ثبوت الولادة له في الاستلحاق والنفي، وأمّا الطلاق فممنوع منه شرعاً.

- القِصَاص الثابت عليه بالبينة، فيلزمه ويقتصّ منه. بخلاف الصبي، فالدية على ما تقدم كالمجنون، ولا يقتص منه لعدم تكليفه.

- العَفْو عن قصاص ثبت له على جان عليه، أو على وليه، فإنه يلزمه. ولا يردّ.

وأما الخطأ والعمد الذي يتعين فيه المال كالجائفة وباقي الجراحات الأربعة، فليس له العفو؛ لأنه من المال، بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقاً.

- الإقْرَار بموجب عقوبة، كأن يقول: أنا جنيت على زيد أو قذفته، فيلزمه الحد.

اشتراك المجنون مع الصبي في أحكام الحجر:

يشترك المَجْنُونِ مع الصبي في أحكامه، ولا يلزمه شيء مما يلزم السفيه، وذلك كالصبي. والدية إن بلغت الثلث فأكثر فعلى عاقلتهما وإلا فعليهما كالمال كما تقدم.

تصرف السفيه قبل الحجر عليه:

إذا تَصَرّف الذَّكَر السفيه المحقّق السفه قَبْلَ الحَجْرِ عليه، بأن كان مهملاً لا ولي له، فإنّ تصرّفه مَاضٍ ولازم لا يرد، ولو تصرف بغير عوض كهبة؛ لأنّ علة الردّ عند مالك وكبراء أصحابه الحجر عليه وهو مفقود، فأجازوا أفعاله إذ لا حجر عليه. وقال ابن القاسم: لا يمضي؛ لأنّ العلّة السفه وهو موجود؛ أي: إنّ المهمل سفيه فيردّ فعله؛ لأنّ الردّ من مقتضي السفه. ووجه كون العلّة السفه، أنّ الردّ دار مع السفه وجوداً وعدماً، أمّا وجوداً فللاتفاق على ردّ فعل الصبي والمجنون ومن بلغ سفيهاً ما داموا في الحجر، وأمّا عدماً فلأنّ السفيه إذا ثبت رشده وجب تسليم ماله إليه، والدوران في العلّة أحد طرفي إثباتها، على ما هو مذكور في أصول الفقه[1].

وعلى هذا فلمن يتولى عليه من حاكم أو مقدّم الردّ، وله - أي: الذكر السفيه المهمل - الردّ إن رشد. والمعتمد القول الأول؛ أي: قول مالك. وسواء كان سفهه أصلياً غير طارئ، أو طرأ بعد بلوغه رشيداً، فالخلاف المذكور جار في المسألتين.

بِخِلَافِ تصرف الصَّبِي، فإنه غير ماض اتفاقاً، وله رده إن رشد كما تقدم.

وبخلاف الأنْثَى المهملة، فإنها إذا كانت معلومة الرشد فتصرفها ماض، تزوجت أم لا. وإذا كانت غير معلومة الرشد فتصرفها مردود ولو تزوجت؛ إلا أنْ يَدْخُلَ بها زَوْجٌ وتمكث عنده عام، وتتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يردّ. وهذا في غير ذات الأب

(1) المعلم: 2/ 237، وإكمال الإكمال: 5/ 313.

لما تقدم أن ذات الأب المحجور عليها مجرّد الدخول وشهادة العدول كاف في ذلك.

تصرف السفيه بعد الحجر عليه:

وتصرف السفيه بعد الحجر عليه مَرْدُودٌ، ولو حسن تصرفه، ما لم يحصل الفكّ عنه من وصيّ أو حاكم أو مقدّم عند مالك وجلّ أصحابه لوجود علة الحجر عليه.

وقال ابن القاسم: إذا رشد فتصرفه ماض قبل الفكّ لأنّ العلّة مجرّد السفه، وقد زال برشده. فما تقدم أنه لا بدّ من الفكّ في غير ذي الأب مبني على قول الإمام.

ترتيب الأولياء وما يجوز لهم:

الأولياء الذين يتولّون أمر المحجور عليه، من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده[1] أو مجنون، هم على الترتيب التالي:

- الأبُ الرشيد، وهو الوَلِيُّ أصالة على المحجور. ولا يكون الجدّ ولا الأخ ولا العمّ أولياء، إلا بإيصاء من الأب. فإذا كان الأب سفيهاً فلا كلام له ولا لوليه، إذا كان الولي مقاماً على الأولاد كما هو مقام على أبيهم.

وللأب البَيْعُ لمال ولده المحجور عليه مُطْلَقاً، عقاراً أو غيره. وتصرّفه محمول على المصلحة، فلا يتعقب بحال وإن لم يبين أيّ سبب من الأسباب الآتية أو غيرها. وهذا لا ينافي أنّه لا بدّ من وجود سبب حامل له على البيع، إذ لا يحلّ للأب أن يبيع بدون سبب أصلاً.

واختلف في المذهب في جواز أن يبيع الأب لنفسه من ابنه، إذا كان نظراً له، فأجازه ابن العربي ونسبه للإمام مالك، والدليل: لأنّه من باب الإصلاح الذي نصّت عليه الآية.

وقد أورد ابن العربي على الجواز سؤالاً وأجاب عنه، فقال: لم ترك الإمام مالك أصله في التهمة وسدّ الذرائع، وجوّز لولي اليتيم هذا التصرّف من نفسه مع يتيمه؟ فأجاب ابن العربي بقوله: إنّما نقول يكون ذريعة لما يؤدّي من الأفعال المباحة إلى محظور منصوص عليه. وأمّا ها هنا فقد أذن الله سبحانه في صورة المخالطة، ووكّل الحاضنين في ذلك إلى أمانتهم بقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾، وكلّ أمر مخوف وكّل الله تعالى فيه المكلّف إلى أمانته لا يقال فيه إنّه يتذرّع إلى محظور فيمنع منه؛ كما جعل الله سبحانه النساء مؤتمنات على فروجهنّ، مع عظم ما يتركّب على قولهنّ في ذلك من الأحكام، ويرتبط به من الحلّ والحرمة والأنساب، وإن جاز أن يكذبن[2].

---

(1) وأمّا من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم، وإلّا فالأب أو وصيه.

(2) أحكام القرآن: 1/ 156، وانظر منح الجليل: 6/ 105، وحاشية الدسوقي: 3/ 299.

- وَصِيّ الأب، يلي الأب. فوصي وصيه، وإنْ بَعُدَ. ولا يجوز أن يَبيع الوصي العَقَارَ الذي لمحجوره، إلَّا لسبَبٍ يقتضي بيعه مما يأتي، وببَيِّنَةٍ بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا.

ولَيْسَ للوصي هِبَةُ الثَّوَابِ من مال محجوره؛ لأنّ هبة الثواب إذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه إلا القيمة، والوصي كالحاكم؛ فليس له البيع بالقيمة إلا لضرورة بخلاف الأب. وإنّما منع الوصي من هبة الثواب لغير ضرورة؛ لأنّها لا يقضى فيها بالقيمة إلّا بعد الفوات، وقبل الفوات مخيّر بين الردّ وإعطاء القيمة. والقيمة التي يقضى بها إنما تعتبر يوم الفوات؛ ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة، وهذا ضرر باليتيم، فلذا لم يجز للوصي هبة الثواب، بخلاف البيع فإنه بالعقد يدخل في ضمان المشتري، فإذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم.

- الحَاكِمُ، يلي الأب والوصي عِنْدَ فَقْدِهِمَا. أوْ لِمَنْ طَرَأ عليه الجُنُونُ أو السَّفَهُ بَعْدَ رُشْدِهِ. ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ؛ لأن الرشد بلوغ وحسن تصرّف.

ويجوز للحاكم أن يبيع من مال المحجور ما دعت إليه الضرورة، كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما، وذلك بشروط عشرة:

* أن تدعو الضرورة للبيع لوفاء دين ونحوه.
* أن يثبت يُتْمه عنده.
* أن يثبت إهماله؛ أي: خلوه عن وصي أو مقدم.
* أن يثبت مِلْك اليتيم لما يراد بيعه. ومثله السفيه والمجنون، فلا يبيع الحاكم لهما إلا بهذه الشروط العشرة.
* أن يثبت أنَّ المبيع أوْلى بالبيع من غيره.
* أن يقع البيع بالتَّسَوُّقِ بالمبيع، بإظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه.
* أن لا يوجد من يزيد على الثمن الذي أعطي فيه.
* أن يثبت السَّدَاد في الثَّمَنِ المعطىَ فيه؛ أي: أن يكون ثمن المثل فأكثر.
* أن يكون الثمن عيناً لا عرضاً.
* أن يكون حالاً لا مؤجلاً.

ويجب التَّصْريح بأسْمَاءِ الشُّهُودِ في وثيقة البيع، وإلا نقض حكمه.

وغير الأب ووصيه والحاكم فليس له تصرف ببيع ونحوه؛ لا أمّ، ولا أخ، ولا عمّ، ولا حَاضِن كجدّ، فليس لهم ذلك، وينقض فعلهم. والمراد بالحاضن الكافل الذي يكفل اليتيم، ذكراً كان أم أنثى، قريباً كان أم بعيداً.

لكن يعمل بإمضاءِ التصرف اليَسِيرِ من الحاضن ونحوه، وهو الذي تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة، فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف. والظاهر

أنه يختلف باختلاف العرف، فلا يحدّ بعشرة دنانير أو أكثر، قال ابن هلال: فعلى ما جرى به العمل لا يبيعه إلا بشروط وهي: معرفة الحضانة أي: معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضناً شرعياً، وصغر المحضون، والحاجة الموجبة للبيع، ويسارة المبيع، وأنه أحق ما يباع، ومعرفة السداد في الثمن؛ فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعاً، وهذا المعنى مستوفى في كتب الموثقين،اهـ. قال الشيخ خليل في التوضيح: إذا أقيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه ـ أي: الكافل ـ أن يثبت هذه الشروط، وأنه أنفق الثمن عليه وأدخله في مصالحه، فإذا اختل شرط منها فللمحضون إذا كبر الخيار في رد البيع وإمضائه. فجملة الشروط بين ابن هلال والشيخ خليل ثمانية، ويزاد عليها أن يكون الثمن حالاً. فتكون الجملة تسعة شروط.

واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجاري بين الناس كأهل البوادي والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصي على أولاده، اعتماداً على أخ أو جدّ أو عمّ لهم يعرف بالشفقة عليهم، ينزّل منزلة التصريح بإيصائه عليهم، وله البيع في القليل والكثير بشروطه السابقة التي ذكرت في الحاكم، فيمضي ولا ينقض، وليس للولد بعد كبره كلام، وهي مسألة نافعة كثيرة الوقوع ولاسيما في هذه الأزمنة التي عدم فيها الحكام الشرعيون.

قاعدة تصرف الولي على محجوره:

يجب على الولي أن يَتَصَرَّف على المحجور بالمصْلَحَةِ العائدة على محجوره حالاً أو مآلاً. ومن الأمثلة ما يلي:

- أنّ لَهُ تَرْكُ الأخذ بالشُّفْعَة لمحجوره إذا اقتضت المصلحة ذلك.
- أنّ له ترك الأخذ بالقِصَاصِ إذا وجب للمحجور على جان، بالنظر والمصلحة.

وإذا ترك الولي الأخذ بالشفعة والقصاص على وجه المصلحة فيَسْقُطَانِ. وليس للمحجور إن عقل أو بلغ قيامٌ بذلك، بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر والمصلحة، فله القيام بحقه بعد زوال الحجر عنه.

- لا يجوز للولي أن يَعْفُو عن الجناية العمد الذي فيه مال أو الخطأ مَجّاناً؛ أي: بلا أخذ مال لما فيه من عدم المصلحة، وللصبي إذا بلغ القيام بحقه.
- لا يجوز للولي من وصي أو حاكم أن يَبِيع عَقَارَ يَتيمٍ؛ لأن العقار يؤمن عليه من التلف، فيقدّم غيره عليه. ومثل اليتيم السفيه فالتعبير بمحجورٍ أعمّ من يتيم.

الأسباب التي يجوز فيها بيع عقار المحجور عليه:

ويستثنى من عدم جواز بيع العقار ظهور الحاجة لذلك، وهي تتمثل في أحد عشر سبباً:

* النفقة التي يتوقف معاشهم عليها.

* الوفاء بدين يتوقف على بيعه.

* الغِبْطَة بأن يباع بأزيد من قيمته كثيراً كالثلث فأكثر.

* الخَوفِ علَيهِ مِنْ ظَالِم.

* لِكَوْنِهِ مُوَظَّفاً عليه توظيف ظلمٍ أو خراجٍ، فيباع ليشترى له ما لا توظيف عليه.

* لكون عقار المحجور عليه حِصَّة مع شريك، فيباع ليشترى له كاملاً، للسلامة من ضرر الشركة.

* قَلّة غلّته، وأولى إذا لم يكن له غلة، فيباع ليستبدل له ما فيه غلة كثيرة.

* كونه بَيْنَ ذِميينِ أو جيرَانَ سُوءٍ أو في مَحَلّ خَوْفٍ، فيباع ليشتري له غيره في مكانٍ غير ما ذكر.

* كونه شركة فيباع لإرَادَة شَرِيكِهِ بَيْع نصيبه، ولا مالَ لليتيم يشتري به مناب الشريك، فيباع حصة اليتيم مع الشريك إذا كان لا ينقسم، وإلا قسم.

* خَشْيَة انْتِقَالِ العِمَارَةِ عنه فيصير منفرداً فتقل قيمته، فيجوز بيعه عند ذلك.

* خشية الخَرَابِ عَلَيْه، ولا مَالَ للمحجور عليه يعمر به؛ أوْ لَهُ مَالٌ والبَيْعُ أولى من التعمير.

فيباع في جميع ما تقدم ويستبدل له خلافه، إلّا أن يباع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه فلا يلزم استبدال.

السببان الخاصان بما زاد على الثلث:

السبب الأول: المَرَض المتصل بالموت. وقيّد المرض بالموت، مع أنّ كلّ من مرض مرضاً مخوفاً يحجر عليه؛ لأنّ ثمرة الحجر لا تتمّ إلّا بالموت. ومعنى المرض المتصل بالموت أنّه يَنْشَأ الموتُ عنه عَادَةً، وإنْ لم يَغْلِب الموت عنه، فالمدار على أن يكون الموت منه شهيراً لا عجب فيه. ومن أمثلة المرض الذي ينشأ الموت عنه عادة ما يلي:

* السُلّ: وهو مرض يصيب الرئة، يهزل صاحبه ويضنيه ويقتله.

* القُولَنْج ـ بضم القاف وسكون الواو ـ: وهو مرض معوي يعسر معه خروج الغائط والريح، و«مِعَوي» بكسر الميم وفتح العين المهملة: نسبة للمعي بكسر الميم، واحدة الأمعاء التي هي المصارين.

* الحُمَّى القَويّة التي تجاوز العادة في الحرارة مع المداومة.

* الحامِل إذا بلغت ستة أشهر ودخلت في السابع ولو بيوم. فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذي هو من السابع كان تبرعها ماضياً. ويكفي في العلم بدخولها في

السابع وعدمه إخبارها بذلك، ولا يسأل النساء. والدليل على أنّ الحمل يعتبر مرضاً مخوفاً[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿۞ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ۖ فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ ۖ فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ ﴿١٨٩﴾﴾ [الأعراف: 189].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أخبر أنّ الزوجين يلتجئان إلى الله بالدعاء عندما يثقل حمل المرأة، وذلك لتوقّع الخوف في هذه الفترة، ولا يدعو المرء إلّا إذا نزلت به شدّة، فظاهر الآية يتضمّن إقرار النّاس على أنّ ثقل الحمل حالة شدّة يمكن أن تهلك الحامل وحملها.

ب ـ عن جابر بن عتيك أنّ رسول الله ﷺ قال: «ما تعدون الشهادة؟» قالوا: القتل في سبيل الله. فقال رسول الله ﷺ: «الشهداء سبعة سوى القتل في سبيل الله: المطعون شهيد، والغَرِقُ شهيد، وصاحب ذات الجنب شهيد، والمبطون شهيد، والحَرِقُ شهيد، والذي يموت تحت الهدم شهيد، والمرأة تموت بجُمْعٍ شهيد»[2].

فقوله: «بجمع» بضمّ الجيم، وقد تفتح وقد تكسر، وسكون الميم. والمرأة التي تموت بجمع هي النفساء، وقيل: التي يموت ولدها في بطنها، ثم تموت بسبب ذلك.

ووجه الاستدلال أنّ اعتبار موت المرأة الحامل شهادة، يشير إلى أنّ موتها كان بسبب الحمل، وهذه حال مشاهدة في الحوامل، ولأجل عظم الأمر وشدّة الخطب جعل موتها شهادة، وكان حالها حال المريض مرضاً متصلا بالموت.

وهذا الاستدلال بالآية والحديث أخذاً بظاهر الحال، فلا يحتجّ بأنّ الحمل عادة وأنّ الغالب فيه السلامة؛ لأنّه كذلك أكثر المرض، الغالب عليه السلامة، وقد يموت من لم يمرض، ولكن الأمر اعتبر فيه ظاهر الحال[3].

* المَحْبوس لقَتْلٍ، بأن ثبت عليه ببينة أو إقرار، لا لمجرد الدعوى قبل الثبوت فلا يحجر عليه. ودليل الحجر على المحبوس للقتل، أنّه أشدّ حالاً من المريض؛ لأنّ سبب الموت موجود عنده، وهو الحكم عليه بالموت[4].

* المحبوس لقَطْعٍ، من يد أو رجل، ثبت عليه الموجب، وخِيفَ الموتُ من ذلك القطع.

* الحَاضِرُ صَفّ القِتالِ، وإن لم يصب بجرح. ودليل الحجر على حاضر

---

(1) أحكام القرآن: 2/ 820، المعونة: 3/ 1641، والمنتقى: 2/ 820.

(2) أخرجه مالك في الجنائز، باب النهي عن البكاء على الميت؛ وأبو داود في الجنائز، باب فضل من مات في الطاعون؛ والنسائي في الجنائز، باب النهي عن البكاء على الميت.

(3) أحكام القرآن: 2/ 821.

(4) أحكام القرآن: 2/ 821.

الزحف، أنّه أشدّ حالاً من المريض؛ لأنّ سبب الموت موجود عنده، وهو ملاقاة العدوّ[1].

واحترز بصفّ القتال عمّن حضر صفّ النظارة وصفّ الردّ. وصفّ النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين لينصروه. وصفّ الردّ هم الذين يردّون من فرّ من المسلمين أو يردّون أسلحته إليه.

واختلف في راكب البحر؛ هل حكمه حكم الصحيح أو الحامل؟ فقال ابن القاسم: حكمه حكم الصحيح، وقال أشهب: حكمه حكم الحامل. قال ابن العربي: وابن القاسم لم يركب البحر. وبعد أن وصف حال راكب البحر، رجّح قول أشهب[2].

ولا حجر في المرض الخفيف، نَحْو الرَّمَد والصداع والحمّى الخفيفة والمرض بيد أو رجل والجَرَب، من كل ما لا ينشأ عنه الموت عادة؛ وكذلك المُلَجِّج بِبَحْرٍ مالح أو حلو، ولوْ حَصَلَ له فيه الهَولُ بشدة ريح أو غيرها، ولا يكون كحاضر صفّ القتال.

فيحجر عَلَى المَرِيضِ، ذكراً أو أنثى، سفيهاً أو رشيداً، ويكون الحجر للوارث، في ما زادَ على ثلث ماله، لا في الثلث فدون. وذلك في:

* التَبرّع بمثل الهبة والصدقة والحبس والوصية.

* النِكَاح؛ أي: كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث. وتقدم أنه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها، وبعده لها الأقل من المسمىّ وصداق المثل أو الثلث إن مات. ولا يعني تقييد تحجير النكاح على المريض بما زاد على الثلث أنّ النكاح لا يفسخ إلّا إن زاد المهر على الثلث، بل نكاح المريض أو المريضة مرضاً مخوفاً يفسخ مطلقاً ولو كان النكاح تفويضاً؛ لأن فيه إدخال وارث كما تقدم. وإنما قيد هنا بما زاد على الثلث من حيث ردّ الزائد عن الثلث في المهر عند الدخول.

* الخلع، كأن تُخالِع المريضة زوجها بأكثر من ثلثها. فإن صحّت مضى، وإن ماتت من مرضها فللوارث ردّ ما زاد على الثلث.

ولا يمنع من التَدَاوِي من مرضه، فلا حجر عليه فيه ولو زاد. وأوْلى مؤنته ومؤنة من تلزمه نفقته.

ولا حجر عليه في مُعَاوَضة مَالِيةٍ، كبيع وشراء وقرض وقراض ومساقاة وإجارة.

وَيوقفَ تبَرعُهُ، من هبة وصدقة وحبس ولو بدون الثلث، حتى يظهر حاله من موت أو حياة؛ إلا إذا تبرع بِمَالٍ مَأمُونٍ وهو العَقَارُ؛ أي: الأرض وما اتصل بها من شجر وبناء، فلا يوقف بل ينجز الآن للمتبرع له كما يأتي.

---

(1) أحكام القرآن: 2/ 821.

(2) أحكام القرآن: 2/ 822.

فإنْ مَاتَ المريض الذي وقف تبرعه غير المأمون كالحيوان والعروض، فَمِنَ الثُّلُثِ ممّا وجد يوم التنفيذ قلّ أو كثر.

فإن لم يمت بأن صحّ، مَضَى جميع ما تبرع به، وليس له رجوع فيما زاد على الثلث.

وأمّا في المَأْمُونِ فينجز للمتبرع له الثلث منه، ويوقف ما زاد عليه. فإنْ مات المريض فليس للمتبرع له سوى ما أخذه، وإن صَحَّ من مرضه فيأخذ الباقي الذي وقف له.

السبب الثاني: النِكَاح بزوجةٍ. أي: فالزوج يحجر عليها فيما زاد على الثلث، وليس لها حجر على زوجها، ولذا قيّد النكاح بـ«زوجة»؛ أي: إنّ النكاح سبب للحجر على الزوجة فقط. ومحلّ الحجر على الزوجة هو في التبرّعات، لا في بيعها وشرائها[1]. والدليل على أنّ الزوجة يحجّر عليها في التبرعات والعطايا فيما زاد على ثلث مالها[2]:

أ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة عطية إلّا بإذن زوجها»، وفي رواية: «لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها»[3].

ب ـ عن أبي هريرة عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»[4].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أخبر بأنّ المقصود من النساء في النكاح هذه الصفات، والرجل إذا تزوج امرأة لمالها فإنّه يوجب له تعلّق حقّ في ذلك المال، بما يدفعه من المهر، وبأن يكون له في ذلك جمال ومنفعة.

ج ـ وأنّ العرف يقتضي أنّ الزوجين يدخلان على أنّ الزوج قد ينبسط في مال زوجته وجهازها وينتفع به، وأنّ الزوجة كذلك.

د ـ أنّ الزوج يدفع من مهر المثل، وهو ما يناسب ما تملك قلّة وكثرة، كما يدفعه في ما يناسبها بحسب بروزها في الجمال. وفي تصرّف الزوجة في مالها بالإتلاف والخروج عنه إسقاط لحقّ الزوج منه، وإبطال لغرضه ممّا لأجله رغب في نكاحها وكمّل مهرها؛ فلم يجز لها ذلك بدون إذنه فيما زاد على الثلث.

ودليل التحديد بالثلث ما ذكره الإمام المازري من أنّ ابن حبيب روى الحديث

---

(1) شرح التلقين: 2/ ورقة 13.

(2) الإشراف: 2/ 594، والمعونة: 2/ 1179، وشرح التلقين: 2/ ورقة 13، والذخيرة: 8/ 251.

(3) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها؛ والنسائي في الزكاة، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها؛ وابن ماجه في الهبات، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها.

(4) أخرجه البخاري في النكاح، باب الأكفاء في الدين؛ ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين.

برواية مقيّدة لرواية عمرو بن شعيب بالثلث، وهي أنّ النبي ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة أن تعطي من مالها شيئاً له بال بغير إذن زوجها»[1]، وقال ابن حبيب: رأى العلماء مقدار «ما له بال» الثلث، قياساً على ما ورد به الشرع في إطلاق الثلث للمريض[2].

ويحجر على الزَوْجَةِ الرشيدة. ويكون الحجر لِزَوْجِهاَ فقط، لا لأبيها ولا لوصيها؛ لأن الغرض أنّها رشيدة. ويشترط أن يكون الزوج بالغا رشيداً. وأمّا الزوجة السفيهة فالحجر عليها مطلق للولي، لدخولها في الخمسة الأول.

ويقع الحجر على الزوجة فِي تبرعها بما زاد عَلَى ثُلثهَا، ولو بصدقة حلفت بها وحنثت، فللزوج ردّها. وكذلك ولو كان تبرعها الزائد حاصلاً بِكَفَالَةٍ؛ أي: ضمان لغير زوجها، فله رده؛ لا إن ضمنته فليس له ردّه؛ لأنّه لا يحجر على نفسه لنفسه.

وتبرع الزوجة بالزائد على الثلث مَاضٍ حتى يَرُدَّ الزوج جميعه أو ما شاء منه. وقيل هو مردود حتى يجيزه. وعلى المشهور فإنّه يَمْضِي إنْ لَمْ يَعْلَم الزوج به حتى بَانَت منه أو مات أحدهما.

ووجه ردّ الزوج جميع ما تبرعت به الزوجة، مع أنّ الزوج ليس له ردّ الثلث؛ أنّ الزوجة لمّا تبرعت بالزائد على الثلث حملت على أنّ قصدها الإضرار بالزوج، فعوملت بنقيض قصدها.

واعلم أنّ ردّ الزوج ردّ إيقاف على المعتمد، وهو مذهب المدونة، وردّ إبطال عند أشهب. وأمّا ردّ الغرماء فردّ إيقاف باتفاق، وردّ الولي لأفعال محجوره ردّ إبطال اتفاقاً.

ومثل الزوجة في مضي تبرعها إن لم يعلم به الزوج، المَدين إذا تبرع بشيء أو باع شيئاً، ولم يعلم غريمه الذي أحاط دينه بذلك، ثم وَفَّى المدين دينه الذي لغريمه؛ فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء الدين كلام.

فالزوج مخيّر بين رَدّ جميع ما تبرعت به الزوجة إن تَبَرَّعَتْ بزائدٍ على الثلث، لا إن تبرعت بالثلث فدون؛ وبين ردّ ما زاد فقط، أو ردّ بعضه، أو إمضاء الجميع.

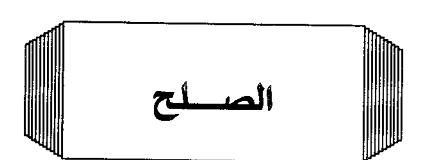
وأمّا الوارث فليس التخيير إلا بين ردّ ما زاد أو بعضه، لا الجميع، ولا ردّ شيء من الثلث. والفرق بين المرأة والمريض أنّ المرأة قادرة على إنشاء ما أبطله الزوج، بخلاف المريض.

وإذا تبرعت الزوجة بالثلث ولزم، لَيْسَ لَهَا تَبَرُّعٌ بَعْدَ ذلك الثُّلُثِ، إلا أن يَبْعَدَ الزمن بعد التبرع به، كنِصْفِ سَنَةٍ فأكثر، فلها التبرع من الثلثين الباقيين؛ كأن البعد صيَّره مالا برأسه لم يتقدم فيه تبرع. فإن لم يبعد الزمن فليس لها التبرع، وحينئذ فَلَهُ الرَّدُّ إن تبرعت، والله أعلم.

---

(1) لم أقف على من خرجها.

(2) شرح التلقين: 2/ ورقة 13.



الصلح

الصلح نوع من أنواع البيع.

تعريف الصلح لغة:

الصلح اسم بمعنى إنهاء الفساد. والصلاح والإصلاح ضدّ الفساد[1].

تعريف الصلح اصطلاحاً:

قال ابن عرفة: الصلح انتقالٌ عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه (اهـ).

وقد تعقب هذا التعريف بعدم التسليم أنّ الصلح هو الانتقال، بل هو المعاوضة، والانتقال معلول له، كالانتقال في البيع فإنّه معلول له ومفرّع عليه.

ويدخل في قول التعريف: «انتقال عن حق» الصلح عن الإقرار.

ويدخل في قوله: «أو دعوى» صلح الإنكار.

وقوله: «بعوض» متعلّق بانتقال، ويخرج به الانتقال بغير عوض، فلا يقال له: صلح.

وقوله: «لرفع نزاع أو خوف وقوعه» راجع لكلّ من الطرفين اللذين هما قوله: «انتقال عن حق» و«أو دعوى» المشار لهما بصلح الإقرار والإنكار.

حكم الصلح:

الصّلح بين المسلمين فيما يقع بينهم من الخلاف والتداعي في الأموال وغيرها جَائِزٌ، ومعنى الجواز أنّه من نوافل الخير المرغّب فيها المندوب إليها. ودليل الجواز[2]:

أ ـ قول الله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [النساء: 114]. والإصلاح بين الناس عام في الدماء، والأموال، والنكاح، وفي كلّ شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين.

ب ـ قوله تعالى فيما يتعلّق بالدماء: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: 9]

---

(1) مختار الصحاح: 238.

(2) المعونة: 2/ 1191، والمقدمات: 2/ 515، والذخيرة: 5/ 335.

ج ـ قوله تعالى فيما يتعلّق بالنكاح: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128]، وقوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ [النساء: 35].

د ـ قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»[1].

هـ ـ فعل النّبيّ ﷺ في الصلح في المال. فعن كعب بن مالك أنّه تقاضى ـ أي: طالب ـ ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه، في عهد النبي ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعها النبي ﷺ وهو في بيته. فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتّى كشف عن سجف[2] حجرته، ونادى كعب بن مالك: «يا كعب» فقال: لبيك يا رسول الله. فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك. قال كعب: قد فعلت يا رسول الله. قال رسول الله ﷺ: «قم فاقضه»[3].

ووجه الاستدلال أنّ النّبيّ ﷺ صالح بين كعب بن مالك وابن أبي حدرد، بأن أرشد كعب بن مالك بوضع النصف من الدين الذي له على ابن أبي حدرد[4].

و ـ فعله ﷺ في الصلح في الاقتتال. عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم فحانت الصلاة... الحديث[5]. وبنو عمرو بن عوف منازلهم بقباء، وإليه الإشارة في الحديث الآتي.

ـ عن سهل بن سعد رضي الله عنه، أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة، فأخبر رسول الله ﷺ بذلك فقال: «اذهبوا بنا نصلح بينهم»[6].

ـ عن أبي بكرة قال: رأيت رسول الله ﷺ على المنبر، والحسن بن علي إلى جنبه، وهو يقبل على الناس مرة وعليه أخرى ويقول: «إنّ ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين»[7].

---

(1) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب في الصلح؛ والترمذي في الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس، وقال: حسن صحيح؛ وابن ماجه في الأحكام، باب في الصلح.
(2) السجف: الستر.
(3) أخرجه البخاري في الصلح، باب الصلح بالدين والعين؛ ومسلم في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.
(4) إكمال الإكمال: 5/ 428.
(5) أخرجه البخاري في الأذان، باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول؛ ومسلم في الصلاة، باب تقديم الجماعة من يصلّي بهم إذا تأخر الإمام.
(6) أخرجه البخاري في الصلح، باب قول الإمام: اذهبوا بنا نصلح بينهم.
(7) أخرجه البخاري في الصلح باب قول النبي ﷺ للحسن: إن ابني هذا سيد.

- أنّ في الصلح قطعاً للخصومة وداعياً إلى التواصل والألفة.
- أنّ أحد المتنازعين على منكر، وإزالة المنكر واجبة إجماعاً.

وإذا أشار الإمام على المتخاصمين بالصلح وندبهما إليه وحضّهما عليه، فأبيا أو أبى أحدهما، فلا يجبرهما عليه، ولا يلحّ عليهما إلحاحاً يشبه الإلزام؛ ولكنّه يفصل بينهما بواجب الحق وصريح الحكم، كما فعل رسول الله ﷺ فعن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عنده ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرّح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير: «أسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك» فغضب الأنصاري فقال: أن كان ابن عمتك. فتلوّن وجه رسول الله ﷺ ثم قال: اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر. فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[1]. ووجه الاستدلال منه أنّه ﷺ استوفى للزبير حقّه، وكان قبل ذلك قد أشار على الزبير برأي فيه سعة له وللأنصاري، فلمّا أحفظ الأنصاري رسول الله استوفى للزبير حقّه في صريح الحكم[2]..

أقسام الصلح:

الصلح على ثلاثة أقسام: بيع، وإجارة، وهبة. لأنّ المصالح به إن كان ذاتاً فبيع، وإن كان منفعة فإجارة، وإن كان ببعض المدّعى به فهبة.

وهذه الأقسام الثلاثة تجري في الصلح على الإقرار وعلى الإنكار وعلى السكوت:

الإقرار:

أمّا جريانها في الإقرار فظاهر. ودليله: عن كعب بن مالك أنّه تقاضى - أي: طالب - ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه، في عهد النبي ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعها النبي ﷺ وهو في بيته. فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتّى كشف عن سجف حجرته، ونادى كعب بن مالك: «يا كعب» فقال: لبيك يا رسول الله. فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك. قال كعب: قد فعلت يا رسول الله. قال رسول الله ﷺ: «قم فاقضه»[3]. فهذا صلح على الإقرار؛ لأنّ نزاعهما لم يكن في أصل الدين، وإنّما كان في التقاضي وهو متفق عليه[4].

الإنكار:

وأمّا جريانها في الإنكار فبالنظر للمدّعى به والمصالح به. ودليل جواز الصلح

---

(1) أخرجه البخاري في المساقاة، باب سكر الأنهار؛ ومسلم في الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ.
(2) المقدمات: 2/ 517.
(3) سبق تخريجه.
(4) المفهم: 5/ 2779.

على الإنكار[1]:

أ ـ قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»[2]. ووجه الاستدلال أنّ دلالة الحديث على الجواز عامة.

ب ـ القياس على الإبراء؛ لأنّ كلّ صلح جاز مع الإقرار جاز مع الإنكار، أصله الإبراء.

ج ـ القياس على الهبة مع الإنكار؛ لأنّه تصحّ هبته مع الإنكار فيصحّ الصلح عليه، قياساً عليها.

السكوت:

وأمّا جريانها في السكوت فلأنّه راجع لأحدهما أي: الإقرار والإنكار؛ لأنّ المدّعى عليه في الواقع إمّا مقرّ أو منكر وإن كان يعامل على المعتمد معاملة المقرّ.

شرط جواز الصلح:

شرط جواز الصلح إن لَم يُؤَدّ إلى حَرَام. فإن أدّى إليه حرم، والدليل[3]: أنّ النبي ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»[4]. ومثال الحلال كما لو شرط عليه في عقد الصلح أن يعطيه شيئاً ولا يبيعه. ومثال الحرام ما لو طالبه بدين له شرعاً فاصطلح معه على صرف مؤخر، أو على ما فيه فسخ دين في دين، أو على بيع طعام قبل قبضه، فالمراد بتحليل الحرام انتهاك حرمته وإجراؤه مجرى الحلال.

وإذا وقع صلح أدّى إلى تحليل حرام أو تحريم حلال، فإنّه يفسخ ويردّ ولا يمضي، والدليل[5]:

أ ـ عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحدث في ديننا ما ليس فيه فهو ردّ»[6].

ب ـ ما كان من عمله وقضائه ﷺ، فعن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، أنّهما أخبرا أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال أحدهما: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله. وقال الآخر، وهو أفقههما: أجل، يا رسول فاقض بيننا بكتاب الله وائذن

---

(1) الإشراف: 2/ 596، والمعونة: 2/ 1191، والذخيرة: 5/ 352.

(2) سبق تخريجه.

(3) المقدمات: 2/ 517، وأقرب المسالك: 2/ 146.

(4) سبق تخريجه.

(5) المقدمات: 2/ 518.

(6) أخرجه البخاري في الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح؛ ومسلم في الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة.

لي أن أتكلّم. قال: «تكلّم»، فقال: إنّ ابني كان عسيفاً[1] على هذا، فزنى بامرأته. فأخبرني أنّ على ابني الرجم. فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي. ثمّ إنّي سألت أهل العلم فأخبروني: أنّ ما على ابني جلد مائة وتغريب عام. وأخبروني أنّما الرجم على امرأته. فقال رسول الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده، لأقضينّ بينكما بكتاب الله. أمّا غنمك وجاريتك فردّ عليك» وجلد ابنه مائة، وغرّبه عاماً. وأمر أُنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها. فاعترفت، فرجمها[2]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أبطل ما تصالح عليه الرجلين، وردّ الأمر إلى حكم الشرع.

ج ـ ما ثبت أنّ النبي ﷺ أبطل كل شرط ليس في كتاب الله تعالى، عن عائشة، أنّها قالت: جاءت بريرة، فقالت: إنّي كاتبت أهلي ـ أي: سادتها ـ على تسع أواق، في كلّ عام أوقية، فأعينيني. فقالت عائشة: إن أحبّ أهلك أن أعدّها لهم عددتها، ويكون لي ولاؤك فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك. فأبوا عليها. فجاءت من عند أهلها، ورسول الله ﷺ جالس، فقالت لعائشة: إنّي قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلّا أن يكون الولاء لهم. فسمع ذلك رسول الله ﷺ، فسألها فأخبرته عائشة. فقال رسول الله ﷺ: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنّما الولاء لمن أعتق» ثمّ قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثمّ قال: «أمّا بعد، فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله. ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحقّ، وشرط الله أوثق، وإنّما الولاء لمن أعتق»[3].

القسم الأول: البيع:

الصلح على غير المدّعى به بيع لذات المدّعى به، إن كان المعوض عنه ذاتاً، سواء كان المدّعى به معيّناً أم لا. وذلك إن لم يكن المصالح به مَنْفَعَةً. فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه، من كونه طاهراً، معلوماً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، ليس طعام معاوضة، إلى غير ذلك ممّا تقدم. كما لو ادّعى عليه بعرض، أو حيوان، أو بدنانير، أو دراهم، فأقرّ المدّعى عليه أو أنكر أو سكت، ثم صالح بشيء مخالف للمدّعى به نقداً، فيشترط في المأخوذ ما تقدم، وأن لا يلزم فسخ الدين في الدين، أو الصرف المؤخر، ولا بيع الطعام قبل قبضه، وأن يسلم من الشرط المناقض؛ كشرط ألا يلبسه أو لا يركبه أو لا يسكن فيه ونحو ذلك.

---

(1) العسيف الأجير.

(2) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم؛ والبخاري في الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ؛ ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(3) أخرجه مالك في كتاب العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق؛ والبخاري في البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحلّ؛ ومسلم في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

القسم الثاني: الإجارة:

فإن كان المصالح به منفعة فهو إجَارَة للمصالح به. فيشترط فيها شروطها. فإن كان المدّعى به معيّناً كهذه الدابّة جاز الصلح عنه في الأحوال الثلاثة، بمنافع معينة أو مضمونة، لعدم فسخ الدين في الدين. وإن كان غير معيّن بل مضموناً في الذمة كدينار أو ثوب موصوف، لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة، لما فيه من فسخ الدين في الدين.

القسم الثالث: الهبة:

أن يكون الصلح عَلى بَعْضِ المدّعى به، فهو هِبَة للبعض المتروك وإبْرَاءٌ من المدّعى من ذلك البعض.

ما يجوز في الصلح:

- يَجوزُ الصلح عَنِ دَيْن بشيء يُبَاعُ بِهِ ذلك الدين: أي: بما يصح بيعه به. والمراد بالبيع المعاوضة. وإنما تصحّ المعاوضة عن الدين إذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين في الدين، والنساء، وبيع الطعام قبل قبضه، والصرف المؤخر، و«ضع وتعجل»، وعرف المدعي قدر ما يصالح عنه فإن كان مجهولاً لم يجز. وهذا شرط في كل صلح، كان بيعاً أو إجارة.

ومثال جواز الصلح المذكور، دعواه عرضاً، أو حيواناً، أو طعاماً من قرض؛ فصالحه بدنانير، أو دراهم، أو بهما، أو بعرض، أو طعام، مخالف للمصالح عنه نقداً.

ويمنع الصلح عن الدين بما لا يصحّ أن يباع به، كصلحه بمؤجّل من الدراهم والدنانير أو العرض أو الطعام المخالف، أو بمنافع كسكنى دار أو ركوب دابة؛ لأنّ الصلح هنا بالمؤجل أو بالمنافع يؤدّي إلى فسخ الدين في الدين.

فقوله: عن دين؛ أي: مطلقاً؛ عيناً كان الدين أو غيره، والمصالح به كذلك، إلا أنه لا بدّ أن يكون مخالفاً للمصالح عنه حتى يسمّى صلحاً.

- يجوز الصلح عَنْ ذَهَبِ بوَرِقٍ وعَكْسُهُ بشرطين: أنْ يحلّ المصالح عنه والمصلح به؛ وأن يعجّل المصالح به. وإلا لزم الصرف المؤخر. ولم يشترط تعجيل المصالح عنه؛ لأنه تحصيل الحاصل.

وأمّا الصلح عن ذهب بمثله، وعن فضة بمثلها؛ فلا يشترط الحلول والتعجيل، وذلك كالصلح عن مائة بخمسين. وإنما يشترط كون الصلح عن إقرار أو سكوت، وإلّا كان فيه سلف جرّ منفعة، من حيث إنّ من أجّل ما عجّل عدّ مسلفاً، وانتفع المدّعي بإسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردّت عليه من المدّعى عليه.

- يجوز الصلح عَنْ عَرَضٍ معيّن ادعاه على صاحبه، فأقر أو أنكر أو سكت؛ أو

عن طَعَام معيّن غَيْرِ المُعَاوَضَةِ. ويدخل في العرض المثلي غير الطعام ولو مؤجلاً، كالقطن والحديد ونحوهما ممّا يكال أو يوزن، وذلك بما يلي:

* بَعَيْنِ ذهب أو فضة أو بهما، ولو مؤجلاً. فيجوز الصلح عن الجميع بعين حالاً أو مؤجلاً؛ لأن غاية ما فيه بيع معيّن بثمن لأجل.

* أو بعَرْضٍ مخالف لما صولح عنه، كأن يصالح عن جمل بثوب أو بحمار وعكسه ولو مؤجلاً

* أو بطَعَامٍ مُخَالف للطعام الذي صولح عنه؛ كأن يصالح عن إردب قمح بفول، وأما المماثل فهو ذو وفاء للدين. ويشترط هنا في الطعام وهو المصالح به أن يكون نقداً أي: حالاً، لئلّا يلزم النسيئة في الطعام. أمّا الصلح على غير الطعام كثوب وحيوان بطعام فيجوز نقداً أو مؤجلاً، إذ لا محذور في ذلك.

واحترز بكلمة «غير المعاوضة» المتقدمة من طعام المعاوضة؛ فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه.

- يجوز الصلح بمائة دينار ودرْهم - مثلاً - عن مائة دينار ومائة درهم؛ لأن المدعي ترك من حقه تسعة وتسعين درهماً. وهذا مثال للصلح عَلى بَعْضِ المدّعى به، الذي هو هِبَة للبعض المتروك وإبْرَاءٌ من المدّعى من ذلك البعض.

وسواء عجل المصالح به أو أجل إن كان عن إقرار. فإن كان عن إنكار جاز إن عجل لا إن أجل، إذ لا يجوز على ظاهر الحكم كما يأتي؛ لأن الصلح على ذلك الوجه يؤدّي لسلف من المدعي جرّ نفعاً؛ ووجه ذلك أنّ المائة دينار والدرهم المأخوذين صلحاً مؤجلان، وتأجيلهما عين السلف منه؛ لأنّ المدّعى به حالّ وقد انتفع هو بسقوط اليمين عليه إن نكل المدّعى عليه.

- يجوز الصلح بشيء عَلَى الافْتَدَاء مِنْ يَمِينٍ توجهت على المدعى عليه المنكر، ولو علم براءة نفسه. والدليل على جواز افتداء اليمين[1]:

أ - أنّه مروي عن عثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما. فعن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى أنّه قال: بلغني أنّ عثمان رضي الله عنه ردّت عليه اليمين على المنبر، فاتقاها وافتدى منها، وقال: «أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال: بيمينه»[2].

ب - أنّ المدّعى عليه لا يخلو أن يكون محقّاً في إنكاره أو مبطلاً، فإن كان مبطلاً فقد أحسن إذ لم يحلف على باطل ودفع الحقّ؛ وإن كان محقّاً فقد دفع عن نفسه

---

(1) الإشراف: 2/ 596، والمعونة: 2/ 1192.

(2) أخرجه البيهقي في الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان.

شرّ المدّعي وتبذيله إيّاه، ونزّه نفسه عن اليمين التي تثقل على أهل المروءات والدين، وتستبقي الظنّة إلى المقدم عليها.

وقال ابن هشام الخضراوي: إن علم براءة نفسه وجبت اليمين، ولا يجوز له أن يصالح، لأربعة أمور:

أ ـ أنّ فيه إذلال نفسه، وقد قال رسول الله ﷺ: «من أذلّ نفسه أذلّه الله».

ب ـ أنّ فيه إضاعة المال.

ج ـ أنّ فيه إغراء للغير.

د ـ أنّ فيه إطعام ما لا يحلّ.

وقد ردّ عليه بأنّ ترك اليمين وترك الخصام عزّ لا إذلال، وحينئذ فبذل المال فيه ليس إضاعة له لأنّه مصلحة؛ وأمّا إطعام ما لا يحلّ فلا سبيل على المظلوم فيه ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ الآية.

ما لا يجوز في الصلح:

ـ لا يجوز الصلح بِثَمانِيَةٍ نقداً عن عَشَرَةٌ مُؤَجَّلَةٍ؛ لما فيه من «ضع وتعجل». وهذا المثال شامل لكون الدين الذي في الذمّة من عين أو غيره؛ لأنّ «ضع وتعجّل» يدخل الجميع.

ـ لا يجوز عكسه؛ لما فيه من «حطّ الضمان وأزيدك». وهذا يظهر فيما إذا كان الدين غير عين وغير طعام وعروض من قرض؛ لأنّ الأجل فيها من حق من هي عليه، فإن دفعها في أي وقت له ذلك، وليس فيه حطّ ضمان عنه، إنما يظهر في الطعام والعروض من قرض، والعين مطلقاً علّة «سلف جرّ نفعا».

ـ لا يجوز بدَرَاهِمَ عَنْ دَنانِيرَ مؤَجلَةٍ؛ لما فيه من الصرف المُؤَخّرِ.

ـ لا يجوز عَكْسه، لما فيه من الصرف المُؤَخّرِ.

ـ لا يجوز الصلح عَلَى تَأْخِير مَا أَنْكرَ المدعى عليه؛ كأن يدّعى عليه بعشرة حالة، فأنكرها المدعى عليه، ثم صالحه على أن يؤخّره بها أو ببعضها إلى شهر مثلاً؛ فإنه لا يجوز على ظاهر الحكم، لما فيه من سلف بمنفعة؛ فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي من المدعى عليه المنكر على تقدير ردها، أو سقوط الحق من أصله إن حلف. وأمّا في باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام، وإلّا فحلال. وهذا هو الأرْجَح وهو قول الإمام، ويقابله قول ابن القاسم وأصبغ بالجواز.

وحاصله أنّه يشترط في الصلح على السكوت والإنكار ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة شروط عند الإمام وهو المذهب: أن يجوز على دعوى كلّ من المدعي والمدعى عليه، وعلى ظاهر حكم الشرع بأن لا يكون هناك تهمة فساد. واعتبر ابن

القاسم الشرطين الأولين فقط وهما أن يكون على دعوى المدعي والمدعى عليه، واعتبر أصبغ أمراً واحداً وهو أن لا تتفق دعواهما على الفساد.

مثال المستوفى للثلاثة: أن يدّعى عليه بعشرة حالة، فأنكر أو سكت، ثم يصالح عنها بثمانية معجلة أو بعرض حالّ.

ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم الشرعي: أن يدعى عليه بمائة درهم حالة، فيصالحه على أن يؤخره بها إلى أشهر؛ أو على خمسين مؤخرة شهراً؛ فالصلح صحيح على دعوى كلّ؛ لأنّ المدّعي أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر، والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل ولا يجوز على ظاهر الحكم؛ لأنه سلف بمنفعة، فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي عند الإنكار، بتقدير نكول المدّعى عليه أو حلفه، فيسقط جميع الحق المدعى به، فهذا ممنوع عند الإمام جائز عند ابن القاسم وأصبغ.

ومثال ما يمتنع على دعواهما: أن يدعي عليه بدراهم، ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه، حكى ابن رشد الاتفاق على فساده، ويفسخ لما فيه من «السلف بزيادة» و«الصرف المؤخر».

ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده: أن يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها، ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل، فهذا ممتنع على دعوى المدعي وحده، لـ«الصرف المؤخر». ويجوز على إنكار المدعى عليه؛ لأنه إنما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه، وهو ممتنع عند مالك وابن القاسم، وأجازه أصبغ إذا لم تتفق دعواهما على فساد.

ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده: أن يدعي بعشرة أرادب قمحاً من قرض، وقال الآخر إنما لك عليّ خمسة من سلم، وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة، فهذا جائز على دعوى المدعي؛ لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه، فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم. ونقل الشيخ الصاوي أنّ الحق أنّ الشروط الثلاثة إنما هي معتبرة في الصلح على الإنكار فقط، وأمّا على السكوت فالشرط فيه جوازه على دعوى المدعي، كما هو المرجح في حاشية الشيخ الدسوقي.

- لا يجوز الصلح بِمَجْهُولٍ، جنساً أو قدراً أو صفة؛ لأنه بيع وإجارة أو إبراء، فلا بد من تعين ما صالح به.

وهذا داخل في القسم الأول بأنّ الصلح على غير المدعى به بيع للمدعي به.

وممّا تقدم تعلم أنّ موانع الصلح سبعة وهي:

المانع الأول: الجهل بالمصالح به والمصالح عليه.

المانع الثاني: قاعدة«حطّ الضمان وأزيدك».

المانع الثالث: قاعدة «ضع وتعجّل».

المانع الرابع: قاعدة ربا النساء.

المانع الخامس: قاعدة الصرف المؤخر، أو تأخير الصرف.

المانع السادس: قاعدة «سلف جرّ نفعاً».

المانع السابع: قاعدة بيع طعام قبل قبضه.

مصالحة الظالم:

لا يَحِلُّ المصالح به للظَّالِمِ في الواقع. سواء كان مأخوذا أو متروكاً. ولو حكم له حاكم يرى حلّه للظالم. والقول بأنّ الصلح جائزٌ إنما هو بالنسبة لظاهر الحال، فالمنكر إن كان صادقاً في إنكاره فما أخذ منه حرام، وإلا فحلال.

نقض الصلح:

ينقض الصلح في الحالات التالية:

- إذا أَقَرَّ الظالم منهما بالحق بعد الصلح، فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه.

- إذا شَهِدَتْ للمظلوم منهما بَينَةٌ لَمْ يَعْلَمْها حال الصلح، وإن كانت حاضرة بالبلد، فله نقضه إن حلف أنه لم يعلم بها، وإلا فلا. وأوْلى إن أقر أو شهد عليه بعلمه بها، أو كان يعلمها ولكن بَعُدَتْ كثيراً؛ لا إن كانت قريبة أو بعيدة بعداً غير كثير، كعشرة أيام في الأمن، وأشهد عند الصلح أنه إذا حضرت بينته البعيدة يقُوم بها؛ فله القيام بها إذا حضرت إذا أعلن ذلك عند الحاكم، بل ولَوْ لَمْ يُعْلِنْ.

وشهادة البينة مقيّد بأن يقوم له على الحق شاهدان، فإن قام له شاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم يقض له بذلك.

- إذا صالح ووَجَدَ وَثِيقَة بَعْدَ الصلح فيها قدر الدين الذي أنكره المدعى عليه. فحكم الوثيقة حكم البينة التي له القيام بها، والفرض أن الوثيقة إمّا بخطّ المدّعى عليه، أو فيها ختم قاض ثقة، وإن ماتت شهودها أو توقفت شهادة الشهود عليها.

- إذا كان المدّعى عليه يُقِرُّ بالحق الذي عليه سِرّاً فَقَطْ، وينكر بين الناس في الظاهر، فأشْهَدَ بيّنة على أنه يقر سرّاً وينكر علانية، فلعله إذا صالحته يقر بعده في العلانية: فاشهدوا لي على أنّي لا أرضى أن أقر بذلك الصلح، ثمَّ صَالَحَ فأقر علانية فَلَهُ نَقْضُهُ. وتسمّى هذه البينة بينة الاستِرْعَاء، ولا بد من تقديمها على الصلح وإقرار المنكر بعده كما أشرنا له في التقرير.

ما لا ينقض فيه الصلح:

لا ينقض الصلح في مسألتين هما:

ـ إنْ عَلِمَ المدعي ببَيِّنَتِهِ الشاهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر، ولم يُشْهِد حال صلحه أنه يقوم بها إذا حضرت، وذلك إذا كانت بعيدة جداً. وأما القريبة أو البعيدة بعداً متوسطاً فليس له نقضه، أشهد أو لم يشهد؛ لأنه لما علمها وتركها ولم يشهد في البعد كان مسقطاً لبعض حقه.

ـ إذا قَالَ المدعي: عِنْدي وَثِيقَةٌ بالحق، فقال له المدعى عليه: ائْت بهَا وخذ حقك الذي فيها، فادَّعَى ضَيَاعَها منه، وصَالَحَ؛ فلا ينقض الصلح بعد ذلك إذا وجدها؛ لأنّ المدّعى عليه هنا ليس بمنكر، وإنما طلب الوثيقة ليمحوها أو ليكتب عليها وفاء الحق، فصالحه على إسقاط حقه، فلا قيام له بعد ذلك، بخلاف المسألة الأولى فإنه منكر للحق من أصله، والمدعي إنما صالح لعدم وجود صكه.

الصلح في الإرث:

يجوز صلح بعض الورثة عَنْ إرْثٍ يخصه. وذلك كزَوجَةٍ مات زوجها فاستحقت الربع أو الثمن مِنْ عَرْضٍ ووَرِقٍ وذَهَبٍ، فصالحت الابن مثلاً بذَهَب فقط أو ورِق فقط أو عرض، بشرط حضور ما صالحت منه وكان كما يلي:

* قَدْر مَورِثِهَا بوزن من الذهب أو من الورق؛ كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث؛ لأن لها حينئذ ثمناً وهو عشرة؛ أو أربعون عند عدمه؛ لأن لها الربع وهو عشرة.

ويشترط أن يكون الذهب أو الورق حاضراً؛ فإن حضر بعضه وغاب البعض لم يجز. وإنما شرطوا في النوع الذي أخذت منه الحضور لجميعه؛ لأنه لو كان بعضه غائباً لزم النقد بشرط في الغائب. نعم إن أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لإسقاط الغائب.

* أقَلَّ مما يخصها لجواز ترك بعض الحق.

* أزْيَدَ مما يخصها بدِينَارٍ فقط مُطْلَقاً؛ أي: قلّت الدراهم أو العروض أو كثرت، لاجتماع الصرف والبيع في دينار فقط وهو جائز؛ وذلك لأنها لو صالحت بأحد عشر فيما ذكر فعشرة منها في نظير ما يخصها من الذهب، والحادي عشر في نظير ما يخصها من الدراهم والعروض، فقد اجتمع الصرف والبيع في دينار. ويعلم من هذا أنه ليس المراد بقلة الدراهم أن يكون حظها منها قليلاً، بل المراد أن تأخذ في مقابلتها مع العروض ديناراً بحيث يجتمع البيع والصرف فيه.

* أكْثَرَ من دينار إنْ قَلَّت الدَّراهم أو قلّت العُرُوض باعتبار قيمة الدراهم أو التي تَخُصُّها عَنْ صَرْفِ دينَارٍ وأوْلى إن قلّا معاً.

فإن كثرا معاً منع؛ لأنه يؤدي إلى اجتماع بيع وصرف في أكثر من دينار.

ويتحصل أنّ الصور الجائزة أربع:

- أن تقل الدراهم التي تنوبها عن صرف الدينار.

- أو تقل قيمة العروض التي ينوبها عن صرفه.

- أن يقلّا معاً.

- أن تأخذ عن الدراهم والعروض ديناراً فقط ولو كثرا.

وأما صلحهما بالعروض فيجوز مطلقاً - بشرط حضوره كله - كان قدر ما يخصها منه أو أقل أو أكثر.

ولا يجوز الصلح مِنْ غير التركة، كأن يصالحها الوارث بمال من عنده مطْلَقاً؛ أي: كان المصالح به ذهباً أو فضة أو عرضاً، قلّ أو كثر، كانت التركة حاضرة أو غائبة. وعلة عدم الجواز ما فيه من التفاضل بين العينين، العين المدفوعة صلحاً والعين المصالح عنها؛ لأنها باعت حظّها من النقدين والعرض بأحد النقدين، ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو فضّة، والقاعدة أنّ العرض إذا كان مصاحباً للعين أعطي حكمه. ويستثنى من ذلك استثناءان:

الاستثناء الأول: أن يصالح بعُرُوضٍ من غيرها بشروط هي:

- إنْ عُرِفَ جَمِيعُ التركة لهما معاً، ليكون الصلح على معلوم.

- إن حَضَرَ الجميع حقيقة في العين، وحضر ولو حكماً في العرض بأن كان قريب الغيبة كيومين مع الأمن في غير العقار، بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون في حكم الحاضر، وأما العقار فلا يضر شرط النقد فيه ما لم يبعد جدّاً. وعلّة هذا الشرط السلامة من النقد في الغائب بشرط. وفيه أنه لا شرط هنا، فكأنّهم جعلوا عقد الصلح على التعجيل شرطاً في المعيّن.

- إن أَقَرَّ المَدِينُ بالدين الذي عليه للميت إنْ وجد مدين، وحَضَرَ عقد الصلح، وكان ممن تأخذه الأحكام، ولا بد من بقية شروط جواز بيع الدين التي هي: أن يكون الثمن نقداً، وأن يكون المدين حاضراً في البلد إن لم يحضر في مجلس البيع، وأن يقر بالدين، وأن يكون ممن تأخذه الأحكام، وأن يباع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساوياً، لا أنقص وإلّا كان سلفاً بزيادة، ولا أزيد وإلّا كان فيه حطّ الضمان وأزيدك، وأن لا يكون عيناً بعين، وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة، ولا أن يكون يمنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة؛ فالشروط ثمانية.

الاستثناء الثاني: أن يصالح عَنْ دَرَاهِمَ وعَرضٍ تُرِكَا، بِذَهَبٍ عِنْدَه لا من التركة كما هو الموضوع، فيجوز. وذلك كجواز بيع وصرف، فإن كان ما يخصها من الدراهم قليلاً أقل من صرف دينار جاز، وإلا فلا. وكذا إن صالحت عن ذهب وعرض بورق.

يعني أنّ التركة إذا لم يكن فيها إلّا دراهم وعروض، وصولحت الزوجة عمّا يخصّها بذهب من غير التركة، فذلك جائز كجواز اجتماع البيع والصرف. وكذلك

الحكم إذا لم يكن في التركة دراهم، بل ذهباً وعروضاً وصالحها بدراهم.

الصلح في القصاص:

يجوز الصلح عَنْ دم العَمْدِ، نفساً أو جرحاً، بما قَلَّ من المال وكَثُرَ؛ لأنّ العمد لا دية له أصالة. ويجوز الصلح ولو قبل ثبوت الدم.

ولمن له دَيْن محيط على الجاني منع الجاني من الصلح بمال، لما فيه من إتلاف ماله الذي يستحقه رب الدين في دينه، ولأنّ الغرماء حين عاملوه لم يعاملوه على إتلاف مالهم لصون نفسه من القتل أو القطع قصاصاً، وليس هذا كتزوجه؛ لأنّ الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الإنفاق على زوجته وأولاده الصغار.

وإنْ صَالَحَ أحدُ ابني القتيل من قتل أباهما مثلا بقدر الدية أو أكثر، فللآخر الدُّخُولُ مَعَهُ فيما صالح جبراً، فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل، وسَقَط القَتْلُ عن القاتل. وله عدم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد، ولا دخول للمصالح معه، وله العفو مجاناً فلا شيء له مع المصالح.

ويشبه في سقوط القتل دعوى أحد الوليين الصلْحَ فأنْكَر الجاني، فإنه يسقط القتل. وكذا يسقط المال الذي سمّاه الولي إن حلف الجاني. وإنما سقط القتل والمال لأنّ دعوى هذا الولي أثبتت أمرين: إقرار على نفسه بأنه لا يقتصّ منه، وأنه يستحق مالاً على الجاني؛ فيؤخذ بما أقرّ به على نفسه، ولم يعمل بدعواه على الجاني. وأما غيره من باقي الأولياء إذا لم يوافقه على دعوى الصلح فلهم نصيبهم من دية عمد، أو الصلح بما قلّ أو كثر، ولا سبيل إلى القتل بحال؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

فإن نكل الجاني حلف الولي مدّعي الصلح وأخذ المال.

ولو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء، فقال ابن القاسم: الصلح منتقض، ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجاني. وقال المغيرة: يجوز، ويحكم على القاتل أن لا يساكنهم أبداً كما شرطوه، وهذا هو المشهور المعمول به، واستحسنه سحنون. وعليه فإن لم يرتحل القاتل أو عاد، وكان الدم ثابتاً، كان لهم القود في العمد، والدية في الخطأ. وإن لم يكن ثابتاً كان لورثة المقتول العود للخصام، ولا يكون الصلح قاطعاً لخصامهم.

الصلح بين أحد الورثة ومدين المورث:

إن صالح وارث ـ كأحد ولدين ـ مديناً لأبيهما، على دين ثابت على ذلك المدين أو منكر له؛ فَلِلولد الآخَرِ الدُّخُول معه فيما صالح به، وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه، أو الصلح بما قل أو كثر.

والحاصل أنّ أحد الوارثين، سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك،

إذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه في تجارة أو وديعة، فأقرّ بذلك أو أنكر، وصالحه عليه، فإنّ للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه، وله أن لا يدخل ويطالب بحصّته كلّها في حالة الإقرار، وله تركها له، وله المصالحة بأقلّ منها. وأما في حالة الإنكار فإمّا أن يكون له بينة أم لا، فإن كان له بيّنة أقامها وأخذ حقه، أو تركه، أو صالح بما يراه صواباً؛ وإن لم يكن له بينة فليس على غريمه إلّا اليمين.

ويشبه هذا في الدخول إذا كان لشَريكَيْنِ حقّ على شخص في كِتَابٍ أوْ لَا، فكلّ من قبض شيئاً فلصاحبه الدخول معه فيه؛ إلّا أن يسافر أحدهما بشخصه للمدين إذا كان ببلد آخر، ويعْذرَ المسافر لشريكه الذي لم يسافر في السفر معه أو في التوكيل بأن يقول له عند حاكم أو بينة: إني ذاهب لفلان فاخرج معي، أو وكلني، أو وكّل غيري على قبض ما عليه لك، فيمتنع من الخروج والتوكيل، فلا يدخل معه فيما قبضه؛ لأن امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غريمه. فالمدار هنا على الإعذار وإن لم يوجد سفر، بأن كان المدين حاضراً ببلدهما.

وكذلك لا يدخل معه إذا كان الحق الذي لهما مكتوباً بكتَابَيْنِ؛ أي: كل واحد منهما كتب حقه الذي يخصه في وثيقة على حدته، فما قبضه أحدهما لا يدخل معه الآخر فيه؛ لأنه حينئذٍ صار كدينين مستقلين، فتعدد الكتاب يفرق ما كان متحداً، كما أن اتحاد الكتاب يصيّر المتعدّد متحداً.

وإنْ صَالَحَ أحد الشريكين في مائة مثلاً على مدين عَلَى عَشَرةٍ من خَمْسِينهِ التي تخصه من المائة، فللآخَرِ تَرْك العشرة للمصالح واتباع غريمه بخمسينه، أو أخْذُ خَمْسَةٍ من العشرة ويَرْجعُ على الغريم بِخَمْسَةٍ وأربَعينَ، ويرجع الآخَرُ على الغريم بخَمْسةٍ؛ لأنّه لما صالح بعشرة لم تتم له منها إلا خمسة.

ولا رُجُوعَ لأحد الشريكين بشيء ممّا قبضه شريكه إنْ اخْتَارَ مَا على الغرِيمِ وسلم للقابض ما قبضه بصلح أوّلاً، وإنْ عَدِمَ الغريم أو ما بيده من المال؛ لأنه لما اختار ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه.

وللتوسّع في فروع هذا الباب راجع ما ذكره ابن رشد الجد[1] والقرافي[2].



(1) المقدمات: 2/ 518 ـ 524.

(2) الذخيرة: 5/ 335 ـ 370.

الحوالـة

لما كانت الحوالة شبيهة بالصلح؛ لأنها تحويل من شيء لشيء آخر، كما أنّ الصلح كذلك، ناسب أن تذكر بعده.

تعريف الحَوَالَة لغة:

الحوالة مأخوذة من التحول، يقال: حوَّل الشيء من مكانه نقله منه إلى مكان آخر، وحوّل وجهه لَفَتَهُ.

تعريف الحَوَالَة اصطلاحاً:

الحوالة صَرْفُ دَيْنٍ عَنْ ذِمَّةِ المَدِينِ بمثله إلى ذمة أخْرَى تَبْرَأُ بِهَا الأُولى.

وذلك كأن يكون لزيد عشرة على عمرو، ولعمرو عشرة على خالد، فيوجه عمرو زيداً بالعشرة التي له عليه على خالد، ويبرأ عمرو مما عليه لزيد.

فمعنى «صَرْفُ دَيْنٍ» أي: نقله وطرحه.

ومعنى «بمثله» أي: بدين مماثل للمطروح قدراً وصفة؛ كعشرة محمدية في مثلها.

ومعنى«تَبْرَأُ بِهَا» أي: بسبب الحوالة التي هي الصرف المذكور.

حكم الحوالة:

أكثر الفقهاء على أنّ الحوالة رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين، كما قال القضاة الثلاثة عبد الوهاب وابن رشد الجد وعياض؛ لأنّ المحيل باع الدين الذي له على المحال عليه من غريمه الذي بدينه كان عليه[1]. وقيل إنها أصل مستقلّ بنفسه، كما قال الإمام الباجي، فهي عنده ليست من باب الدين بالدين، إذا قلنا إنّها لا تصحّ إلّا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه، وذلك أنّ المحيل تبرأ ذمّته بنفس الإحالة، فهي من النقد[2]. وسيأتي أثر هذا الخلاف في بعض المسائل. والدليل على جوازها[3]:

---

(1) المعونة: 2/ 1227، والمقدمات: 2/ 403، والمفهم: 5/ 2792، وبداية المجتهد: 2/ 331، والذخيرة: 9/ 242، وبلغة السالك: 2/ 153.

(2) المنتقى: 5/ 66.

(3) المعونة: 2/ 1227، والمنتقى: 5/ 66، والمقدمات: 2/ 403، والمفهم: 5/ 2792، وبداية المجتهد: 2/ 331، والذخيرة: 9/ 241.

أ ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «مطل[1] الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فلْيَتْبَع»[2]. ومعنى قوله: «وإذا أتبع أحدكم» أي: إذا أحيل أحدكم. ووجه الاستدلال أنّ النّبيّ ﷺ أمر صاحب الدين إذا أحاله المدين على مليء أن يحتال؛ أي: أن يقبل الحوالة.

ب ـ القياس على الكفالة بجامع المعروف.

ج ـ الإجماع على جوازها.

ووجه الجواز أنّ الذي له الدين بالخيار بين أن يحال على غريم غريمه، وبين أن يطلب غريمه ويقول له: اقضني حقّي وشأنك بصاحبك[3].

أمّا الأمر في قوله في الحديث: «فليتبع» فهو خطاب للمحال، وهو محمول على الندب والإرشاد لا الوجوب والإلزام؛ لأنّه من المعروف. ويؤكّد هذا المحمل ما يلي[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 2]، والحوالة من البرّ.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: 77]، والحوالة من فعل الخير. ونحو ذلك من الآيات الدالّة على على الحثّ على فعل المعروف.

ج ـ أنّ الطالب صاحب الدين إنّما عامل ذمّة المدين ورضي بها ولم يعامل غيرها، فليس عليه أن ينتقل عنها إلّا برضاه، وقد قال النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[5].

د ـ أنّ ملك الذمم كملك الأموال، وقد أجمعت الأمّة على أنّ الإنسان لا يجبر على المعاوضة بشيء من ملكه بملك غيره، فكذلك بيع الذمم.

هـ ـ أنّه من باب المعروف والتيسير على المعسر، وبذل المعروف ليس واجباً.

وسواء قال الأصوليون إنّ الأمر المجرّد يحمل على الوجوب أو يحمل على الندب، فإنّ هذا الاستدلال يكون مؤكّداً للندب عند من قال: إنّ الأمر على الندب؛ أو يكون ناقلاً للأمر إلى الندب عند من قال: إنّ الأمر على الوجوب[6].

ولكون الحوالة إنّما تجوز على وجه المعروف، فإنّه إن دخلها وجه من وجوه

---

(1) المطل منع قضاء ما استحقّ أداؤه. وانظر في وجه المناسبة في الحديث بين الأمر بقبول الحوالة وأوّل الحديث: إكمال الإكمال: 5/ 439.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب جامع الدين والحول؛ والبخاري في الحوالات، باب إذا أحال على مليء؛ ومسلم في المساقاة، باب تحريم مطل الغني.

(3) المنتقى: 5/ 66.

(4) المنتقى: 5/ 66، والمقدمات: 2/ 403، والمعلم: 2/ 285، والمفهم: 5/ 2792، والذخيرة: 9/ 241، وإكمال الإكمال: 5/ 439.

(5) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب الصلح؛ والترمذي في الأحكام؛ وعلقه البخاري في الإجارة.

(6) المعلم: 2/ 286.

المكايسة رجعت إلى الأصل المحرّم المستثناة منه فلم تجز[1]

أركان الحوالة

أركان الحوالة خمسة، وهي:

1 ـ مُحيل: وهو من عليه الدين.

2 ـ مُحال: وهو من له الدين.

3 ـ مُحالٌ عليه: وهو من عليه دين مماثل للمدين الأول أي: الدين الأول.

4 ـ محال به: وهو الدين المماثل.

5 ـ صِيغَةٌ تدُلُّ على التحوّل والانتقال؛ ولو بإشارة أو كتابة. فتكفي الإشارة أو الكتابة ولو من غير الأخرس، وهو المأخوذ من كلام ابن عرفة. وقال بعضهم: لا يكفيان إلّا من الأخرس.

شروط صحة الحوالة:

1 ـ رِضَا المحيل والمحال فَقَطْ، دون المحال عليه. فلا يشترط رضا المحال عليه على المشهور، بل هي صحيحة رضي أم لا؛ إلّا إذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة، فلا تصحّ على المشهور، وهو قول مالك. فإن حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه، ووكل الحاكم من يقتضيه منه لئلّا يبالغ في إيذائه.

ودليل اشتراط رضا المحيل:

أ ـ قوله ﷺ: «وإذا أتبع أحدكم على مليء»، فاشترط قيام المحيل باتباع المحال على ثالث؛ أي: اشترط رضاه[2].

ب ـ أنّ في الحوالة إبطال حقّ المحيل الذي في ذمّة المحال عليه، فاقتضى اشتراط رضاه[3].

ودليل اشتراط رضا المحال، وأن ذلك غير واجب عليه:

أ ـ أنّ في الحوالة ترتّب حق للمحال على ثالث لم يعامله، فاقتضى اشتراط رضاه[4].

ب ـ أنّ هذا نقل حقّ من ذمّة إلى ذمّة، فلم يجب ذلك بالشرع، أصل ذلك إذا لم يكن له عليه شيء؛ لأنّ الأمر في الحديث في قوله: « فليتبع» محمول على الندب أو الإباحة[5].

ج ـ أنّ صاحب الدين رضي بذمّة غريمه دون غيرها، فلا يلزمه الانتقال إلى ذمّة

(1) المقدمات: 2/ 404.
(2) المنتقى: 5/ 67.
(3) الذخيرة: 9/ 243.
(4) الذخيرة: 9/ 243.
(5) الإشراف: 2/ 600، والمنتقى: 5/ 67، وإكمال الإكمال: 5/ 439.

لم يرض بها مع بقاء الذمّة الأولى[1].

ودليل عدم اشتراط رضا المحال عليه[2]:

أ ـ قوله ﷺ: «وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» ووجه الاستدلال أنّ الحديث ذكر المحيل والمحال فقط؛ لأنّ المحيل هو الذي يتبع المحال الذي له عليه الدين، على المحال عليه الذي له هو عليه مثله، وأمر المحال بقبول الإحالة، ولم يشترط رضا المحال عليه.

ب ـ القياس على الوكالة، فإنّه لا يشترط فيها رضا الموكل عليه.

ج ـ القياس على سائر الحقوق؛ لأنّ الحق في الحوالة هو للمالك فله أن يملّكه من يشاء كسائر الحقوق.

ووجه اشتراط الإمام مالك عدم وجود عداوة سابقة على وقت الحوالة بين المحال والمحال عليه، أنّ في إحالة عدوّه عليه إضراراً به، وهو لم يعامل على ما يؤذيه ويضرّ به، فكان من حقّه أن يمتنع من ذلك[3].

2 ـ حضور المحال عليه وإقراره على الأرجح. ومقابل هذا القول أنه لا يشترط ذلك، ورجح هذا القول. والأول أرجح. وكلاهما للفقهاء الأندلسيين. والقول الأول مبني على أنّ الحوالة من قبيل بيع الدين بالدين فيشترط فيها شروطه، من اشتراط الحضور والإقرار، غاية الأمر أنّه رخص فيها جواز بيعه بدين آخر. وأمّا القول الثاني فمبني على أنّها أصل مستقلّ بنفسه، فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والإقرار. قال القاضي عبد الوهاب: الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين. وقال الإمام الباجي: ليست مستثناة منه؛ لأنّا نشترط حلول الدين المحال به، وثبوت الدين المحال عليه، وإنّما هي من باب البيع؛ لأنّ ذمّة المحيل تبرأ بنفس الحوالة[4].

3 ـ ثُبُوتُ دَيْنٍ للمحيل على ثالث وهو المحال عليه؛ وإلا كانت حمالة إن رضي المحال عليه لا حوالة، وإن وقعت بلفظ الحوالة. ومعنى «كانت حمالة» أي: تحمّلاً منه على سبيل التبرع. والمراد بثبوت الدين وجوده، لا خصوص الثبوت العرفي ببينة أو إقرار، فيكفي في الثبوت تصديق الحال. ودليل اشتراط ثبوت دين للمحيل على المحال عليه: أنّ حقيقة الحوالة بيع الدين الذي للمحال بالدين الذي للمحيل، ويحوّل الحق من ذمّة إلى ذمّة، وذلك يقتضي أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به[5].

---

(1) المعونة: 2/ 1228.

(2) الإشراف: 2/ 600، والمعونة: 2/ 1228، والمنتقى: 5/ 67، والمعلم: 2/ 286، والمفهم: 5/ 2792، والذخيرة: 9/ 243، وإكمال الإكمال: 5/ 440.

(3) المعلم: 2/ 286، وإكمال الإكمال: 5/ 440.

(4) المنتقى: 5/ 66، وإكمال الإكمال: 5/ 440.

(5) المعونة: 2/ 1228، والمنتقى: 5/ 67.

ويشترط في هذا الدين أن يكون لازِماً. فيخرج الدين الذي على صبي أو سفيه بغير إذن وليّ، وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه؛ فلا تصح الحوالة عليهما.

4 ـ ثبوت دين للمحال على المحيل.

فإنْ عَلِمَ المحال بعدم الدين على المحال عليه، وشَرَطَ المحيل البَرَاءَةَ من الدين الذي عليه صَحَّ وبرئ؛ فلا رجوع له عليه ولو مات المحال عليه أو فلس، وَهيَ حينئذٍ حَمَالةٌ يشترط فيها رضا المحال عليه.

فإن لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه.

فإن لم يرض المحال عليه، حين كانت حمالة، فهل له الرجوع عند شرط البراءة؟ قال بعضهم: الظاهر أنه لا رجوع له لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعليقه به. ثم إن رضي المحال عليه لزمه وإلا فلا؛ وهو ظاهر على قول ابن القاسم إنه لا رجوع عند شرط البراءة؛ أي: ولو مات أو فلس.

وأما على قول غيره، وهي رواية أشهب عن مالك، إن له الرجوع إذا مات المحال عليه أو فلس فيظهر الرجوع عند عدم الرضا، والراجح قول ابن القاسم.

5 ـ حُلُولُ الدين المُحَالِ به فقط، لا حلول الدين المحال عليه. ودليل اشتراط حلول الدين المحال به: أنّه إن لم يكن حالاً كان بيع ذمّة بذمّة، فيدخله ما نهي عنه من الدين بالدين، وربا النساء في النقدين؛ أي: ما نهي عنه من بيع الذهب بالذهب، أو الورق بالورق، إلّا يداً بيد، إذا كان الدينان ذهباً أو ورقاً، إلّا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالاً، ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف، فيجوز ذلك[1]. وعدم حصول هذا الشرط يخرج الحوالة من باب الرخصة والمعروف إلى باب البيع والمكايسة، فرجعت إلى الأصل الممنوع كما ذكرنا[2].

وهذا الشرط إن تَسَاوَى الدَّيْنَانِ، المحال به وعليه، قَدْراً وصِفَة، لا أقلّ ولا أكثر ولا أفضل. فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل، ولا بعشرة محمّدية على عشرة يزيدية، ولا عسكه.

فليس المراد بالتساوي أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدراً وصفة؛ لأنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمه، وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه.

ووجه اشتراط التساوي المذكور أنّه إن كان أقلّ أو أكثر أو مخالفاً له في الجنس والصفة، لم تكن حوالة، ويصيّرها بيعاً على وجه المكايسة، فدخلها ما نهي عنه من الدين

(1) المقدمات: 2/ 404، والمفهم: 5/ 2793.

(2) المقدمات: 2/ 404، وبداية المجتهد: 2/ 332، والذخيرة: 9/ 244.

بالدين، وخرجت بذلك عن المعروف ورجعت إلى الأصل الذي استثنيت منه فلم تجز[1].

6 ـ أنْ لَا يَكُونَ الدينان طَعَامَيْنِ منْ بَيْعٍ، لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه. فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حلّ المحال به عند الأصحاب، إلّا ابن القاسم فاشترط حلولهما معاً. وقال ابن رشد: يمنع مطلقاً لوجود العلّة وهي بيع طعام المعاوضة قبل قبضه. وأجيب بأنّ قضاء القرض بطعام البيع جائز كما تقدم.

تحوّل الحقّ بالحوالة:

وإذا علمت صحة الحوالة بشروطها الستة المتقدمة، فَيَتَحَوّل بمجرد عقدها حقّ المحال عَلى المُحالِ عَلَيْهِ، ولَا رجوعَ له على المحيل، وإنْ أفلس المحال عليه أو مَاتَ أو جَحَدَ الحق الذي عليه بعد الحوالة. ودليل عدم رجوع المحال على المحيل إذا صحّت الحوالة، ولو أفلس المحال عليه أو مات أو جحد الحق[2]:

أ ـ الحديث المتقدّم. وهو مطلق لم يقيّد. وفيه أنّه ﷺ شرط الملاءة في الحوالة، وذلك يقتضي أنّه لا رجوع على المحيل. ولو كان للمحال رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى؛ لأنّه لا يخاف تلف دينه بإفلاسه أو موته.

ب ـ عمل أهل المدينة. فقد قال الإمام مالك إثر ذكر المسألة: «وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا»[3].

ج ـ أنّ هذه حوالة برئت ذمّة المحيل بها، فلم يكن للمحال رجوع على المحيل، أصل ذلك إذا لم يتغيّر حاله.

لكن إنْ علم بذَلكِ المُحيلُ فَقَطْ دون المحال، فله الرجوع عليه. ودليل الرجوع[4]:

أ ـ الحديث المتقدم. وفيه أنّه ﷺ شرط الملاءة على المحال عليه، فتبيّن أنّه غير مليء.

ب ـ أنّ إفلاس المحال عليه ونحوه عيب فيما يتعلق بذمّته، فإذا دلّس به المحيل كان للمحال الرجوع عليه كسائر العيوب؛ لأنه قد غرّه؛ لأنّ المحال دخل على ذمّة سليمة، فإذا خرجت معيبة كان له الرجوع، كما لو دفع الثمن في سلعة على أنّها سليمة فخرجت معيبة.

---

(1) المقدمات: 2/ 404، والذخيرة: 9/ 244.

(2) المعونة: 2/ 1228، والمنتقى: 5/ 67.

(3) الموطأ في الأقضية، باب القضاء في الحمالة والحول. وانظر لدلالة قول الإمام مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا» على عمل أهل المدينة: المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485.

(4) الإشراف: 2/ 599، والمعونة: 2/ 1228، والمنتقى: 5/ 68، وإكمال الإكمال: 5/ 440.

والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التي تردّ بها السلع وإن لم يعلم بها البائع، من ثلاثة أوجه:

الأول: أنّ العيب في السلعة المبيعة إنما هو عيب في نفس العوض، وفلس المحال عليه إنما هو عيب في محلّ العوض لا في نفس العوض.

الثاني: أنّ الحوالة إنّما هي بمنزلة بيع البراءة، فلا يرجع من العيوب إلّا بما علمه البائع. وعلى هذا التوجيه تجب اليمين على المحيل أنّه ما علم بفلسه ولا غرّ به، على الظاهر من مذهب مالك.

الثالث: أنّ الذمم ممّا لا يعلم ظاهرها، فصارت كالمبيع الذي لا يعلم باطنه، لا يردّ بالعيب إلّا أن يعلم أنّ البائع دلّس به، فعلى هذا لا يمين على المحيل إذا لم يثبت أنّه علم بالفلس، فيرجع المحال عليه، أو يتهم بذلك فيحلف[1].

ولو ادّعى المحال علم المحيل حين الحوالة وأنكر المحيل العلم، حَلَفَ المحيل عَلَى نفى العلم إنْ ظُنَّ بِهِ العِلْم وبرئ إن كان مثله يظن به العلم. فإن لم يحلف رجع عليه. فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال.

والقول بعدم الرجوع على المحيل هو إذا لم يشترط ذلك، فإن شرط المحال على المحيل أنه إن فلس المحال عليه رجع، فعن المغيرة أنّ له شرطه؛ لأنّه شرط سلامة ذمّته[2]، قال ابن رشد: هذا صحيح لا أعلم فيه خلافاً. وقال ابن عرفة: وفيه نظر؛ لأنّ شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنْ يفسده.

التنازع في الحوالة:

عند التنازع يكون القَوْلُ للمُحيلِ بيمين، وذلك فيما يلي:

* إن ادَّعَى عليه المحال نَفْيَ الدَّيْنِ عَنْ المُحَالِ عَلَيْهِ، بأن قال له: قد أحلتني على من لا دين لك عليه. فإن حلف برئ ولا رجوع عليه. وهذا إذا مات المحال عليه أو غاب غيبة انقطاع.

* في دعواه الوكَالَة بأن قال: ما أحلتك وإنّما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة، وقال المحال: بل أحلتني عليه بما لي عليك، فالقول للمحيل بيمينه.

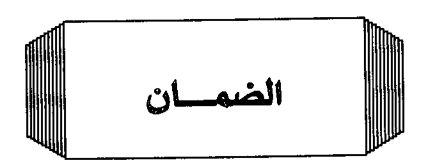
* في دعواه السَلَفَ بأن قال: أحلتك عليه لتأخذه منه سلفاً في ذمتك، لا حوالة عن دين، ونازعه المحال، فالقول للمحيل بيمينه، هذا قول ابن القاسم في السلف. ويقاس عليه الوكالة، ورجحه البناني. وقال عبد الملك: القول قول المحال وصححه ابن الحاجب ومشى عليه الشيخ خليل، والله أعلم.



---

(1) المنتقى: 5/ 68، والمعلم: 2/ 286.

(2) المنتقى: 5/ 67.



الضمـــان

لمّا كان الضمان والحوالة متشابهين، لما بينهما من حمالة الدين، ناسب أن يقع عقبها.

تعريف الضَّمَان لغة:

هو الحفظ. من ضمن يضمن فهو ضامن. ويسمّى بعدّة أسماء، هي:

- الحمالة: من حمل يحمل حمالة فهو حميل. قال تعالى: ﴿وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا﴾ [فاطر: 18].

- الكفالة: من كفل يكفل كفالة فهو كفيل. قال تعالى: ﴿وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا﴾ [النحل: 91]، والكفيل الضامن(1).

- الزعامة، من زعم يزعم زعامة فهو زعيم، قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 72]، وقال تعالى: ﴿سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ۝٤٠﴾ [القلم: 40] والزعيم في الآيتين الكفيل(2)، وقال النبي ﷺ: «وكان زعيم القوم أرذلهم»(3). أي: من يتحمّل الكلام عنهم ويقدّم فيه دونهم وينوب فيه منابهم.

- الأذانة: من أذن يأذن أذانة - بالفتح والتحريك -، فهو أذين. وهو الإعلام لأنّ الكفيل يعلم أنّ الحق قبله، قال تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ لَيَبْعَثَنَّ عَلَيْهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ مَن يَسُومُهُمْ سُوءَ الْعَذَابِ﴾ [الأعراف: 167]؛ أي: وإذ أعلم ربّك(4).

أو أنّ الأذانة بمعنى الإيجاب لأنّه أوجب الحق على نفسه. وهذا يعود إلى معنى

---

(1) المقدمات: 2/ 374، والتحرير والتنوير: 14/ 263.

(2) المقدمات: 2/ 373، والتحرير والتنوير: 13/ 29 و29/ 95.

(3) عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا فعلت أمتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء» فقيل: وما هن يا رسول الله، قال: «إذا كان المغنم دولاً، والأمانة مغنماً، والزكاة مغرماً، وأطاع الرجل زوجته، وعق أمه، وبر صديقه، وجفا أباه، وارتفعت الأصوات في المساجد، وكان زعيم القوم أرذلهم، وأكرم الرجل مخافة شره، وشربت الخمور، ولبس الحرير، واتخذت القينات والمعازف، ولعن آخر هذه الأمة أولها فليرتقبوا عند ذلك ريحاً حمراء أو خسفاً ومسخاً». أخرجه الترمذي في الفتن، باب ما جاء في علامات حلول المسخ والخسف. قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه.

(4) المقدمات: 2/ 375، والتحرير والتنوير: 9/ 154.

الإعلام، الذي لا يكون إلّا بمعلوم متيقّن حاصل، لا يصحّ أن يوجد بخلافه، فكان قول الرجل: أنا أذين بما لفلان على فلان، إيجاباً منه على نفسه أداء المال إليه، إذ لا يستعمل ذلك اللفظ إلّا في الواجب المتيقّن الذي لا يصحّ أن يكون الأمر بخلافه[1].

ـ القبالة: من قبل يقبل قبالة فهو قبيل، وهو قوة في استيفاء الحق. قال تعالى: ﴿أَوْ تَأْتِيَ بِاللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا﴾ [الإسراء: 92] أي: كفيلاً[2].

وأصل كلّ ذلك من الحفظ والحياطة[3].

تعريف الضمان اصطلاحاً:

التزام مكلّف غير سفيه، ديناً على غيره، أو طلبه من عليه لمن هو له، بما يدلّ عليه.

فمعنى «التزامُ مُكَلَّفٍ» أي: ذكراً أو أنثى، لا صبي ومكره ومجنون. وما يقع من الصبيّ والمجنون والسفيه فاسد يجب ردّه، وليس للولي إجازته. ولا فرق بين كون المكلف مسلماً أو كافراً. وهذا هو الضامن.

ومعنى «غَيْرِ سَفِيهٍ» أي: فلا يصح من سفيه.

وقوله: «دَيْناً» معمول التزام المضاف لفاعله. وهذا هو المضمون به أي: اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذي يمكن استيفاؤه من ضامنه.

ومعنى«عَلى غَيْرِهِ» أي: كائناً على غيره. وهذا ضمان المال.

وقوله: «أو طَلَبُهُ» أي: المكلف المذكور، وقوله: «من عليه لمن هو له» أي: مَنْ عَلَيْهِ الدين لمَنْ الدين له. والمعنى التزام مكلّف مطالبته شخصاً عليه الدين لمن الدين له. فـ«من عليه» هو المضمون وهو من عليه الدين اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذي يمكن استيفاؤه من ضامنه. و«لمن هو له» هو المضمون له وهو من له الدين المذكور.

وهذا لضمان الوجه والطلب. سواء كان الطلب على وجه الإتيان به لرب الدين، وهو ضمان الوجه؛ أو مجرداً عن ذلك، وهو ضمان الطلب لأنه تفتيش لا غير. فشمل التعريف أنواعه الثلاثة. و«أو» فيه للتنويع لا للشكّ.

وقوله: «بمّا يَدُلُّ عَلَيْهِ» أي: على الالتزام المذكور من صيغة لفظية؛ كأنا ضامن، أو ضمانه عليّ، أو غيرها كإشارة مفهمة أو كتابة.

حكم الضمان:

الضمان جائز في الشرع. وهو من المعروف، وهو لازم للضامن[4]. ودليل الجواز:

---

(1) المقدمات: 2/ 375.

(2) المقدمات: 2/ 375، والذخيرة: 9/ 190، والمعجم الوسيط: 713.

(3) الذخيرة: 9/ 190.

(4) المعونة: 2/ 1230، والمقدمات: 2/ 376.

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: 72]. ووجه الاستدلال أنّ الآية نصّ في جواز الكفالة، وهو من كلام نبي فلا يكون إلّا شرعاً، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ[1]. وهي في الكفالة بالمال كما يأتي في النوع الأول من أنواع الضمان. إلّا أنّ الشيخ ابن عاشور لم ير أن تكون الآية دليلاً على مشروعية الكفالة؛ لأنّ يوسف عليه السلام لم يكن يومئذ ذا شرع، ولو قدّر أنّه كان يومئذ نبيّاً فلا يثبت أنّه رسول بشرع، إذ لم يثبت أنّه بعث إلى قوم فرعون، ولم يكن ليوسف عليه السلام أتباع في مصر قبل ورود أبيه وإخوته وأهليهم، فالقول بأنّ الآية أصل لمشروعية الكفالة مأخذ ضعيف[2].

ب ـ عن أبي أمامة الباهلي، أنّ النبي ﷺ قال: «الزعيم غارم»[3].

ج ـ عن قبيصة بن المخارق قال: حملت حمالة، فأتيت النبي ﷺ فسألته فيها، فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة، فإما أن نحملها وإما أن نعينك فيها» وقال: «إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: لرجل تحمّل حمالة قوم فيسأل فيها حتى يؤديها ثم يمسك؛ ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فيسأل فيها حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش ثم يمسك؛ ورجل أصابته فاقة فيسأل حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش ثم يمسك؛ وما سوى ذلك من المسائل سحتاً يا قبيصة يأكله صاحبه سحتاً»[4]. ووجه الاستدلال أنّه ﷺ أجاز المسألة لمن تحمّل بحمالة، وذلك دليل على جواز الحمالة ولزومها ووجوبها عليه[5].

د ـ القياس على العارية والقرض وغيرهما؛ لأنّه من المعروف[6].

هـ ـ الإجماع. فلا خلاف بين الأمّة في جوازها، وإن اختلفوا في كثير من شروطها وأحكامها[7].

أركان الضمان:

قد تضمّن التعريف أركان الضمان، وهي خمسة:

1 ـ ضامن.

2 ـ ومضمون.

3 ـ ومضمون له.

---

(1) المنتقى: 6/ 80، وأحكام القرآن: 3/ 1096، والذخيرة: 9/ 190.

(2) التحرير والتنوير: 13/ 28.

(3) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في تضمين العارية؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء في أنّ العارية مؤداة؛ وابن ماجه في الصدقات، باب الكفالة.

(4) أخرجه أحمد في مسنده.

(5) المقدمات: 2/ 376.

(6) الذخيرة: 9/ 191.

(7) المقدمات: 2/ 376، والذخيرة: 9/ 191.

4 ـ ومضمون به وهو الدين.

5 ـ وصيغة.

أنواع الضمان:

تضمن التعريف أنواع الضمان، وهي ثلاثة:

1 ـ ضمان المال.

2 ـ ضمان الوجه.

3 ـ ضمان الطلب.

النوع الأول: ضمان المال:

الشرط المطلوب في الدين:

شَرْطُ الدَّيْنِ أن يكون لازماً للمضمون في الحال بل أو في المَآلِ؛ أي: المستقبل. وذلك كجُعْل فإنه قد يؤول للزوم، كما لو قال شخص لآخر: إن أتيت لي بحيواني الشارد مثلاً فلك دينار، فيصح ضمان القائل. فإن أتى المخاطب بالحيوان لزم الضامن الدينار إن لم يدفعه رب الحيوان للعامل.

وكذا قوله: داين فلاناً وأنا أضمنه، أو: إن ثبت عليه دين فأنا ضامن، فإنه يلزم الضمان فيما ثبت ببينة أو إقرار. وهذا مبني في اللزوم على ثلاثة أصول: الأول: أنّ ضمان الحق قبل وجوبه جائز؛ والثاني: أنّ ضمان المجهول جائز؛ والثالث: أنّ الإطلاق في ذلك محمول على العادة دون ما يخرج عنها[1].

وأمّا إذا قال: داين فلاناً أو بع له أو عامله، فإنّه ثقة مأمون، ولم يقل فأنا ضامن له؛ فلا يلزم ذلك القائل شيء، ولو ظهر أنّ القائل يعلم أنه غير ثقة وأنه غير مأمون؛ لأنه غرور قولي.

لزوم الضمان وممّن يلزم:

يلَزم الضمان من هو أهْل للتَّبَرُّع، وهو الرشيد كما يؤخذ من التعريف؛ فلا يلزم سفيهاً ولا صبيّاً ولا مجنوناً ولا مكرهاً. ودليل لزوم الضمان المتكفّل به[2]:

أ ـ عن جابر قال: توفي رجل فغسلناه وكفاه، ثم أتينا به النبي ﷺ ليصلي عليه، فتخطى خطى ثم قال: «عليه دين؟» قلنا: نعم ديناران. قال: فانصرف فتحملهما أبو قتادة. فأتيناه فقال أبو قتادة رضى الله تعالى عنه: الديناران علي. فقال النبي ﷺ: «حق الغريم وبرىء منهما الميت». قال: نعم. قال: فصلى عليه. فقال بعد ذلك بيوم: «ما

---

(1) المعونة: 2/ 1234.

(2) المقدمات: 2/ 378، والذخيرة: 9/ 208.

فعل الديناران؟» فقال: إنما مات أمس. فعاد عليه كالغد، فقال: قد قضيتهما. فقال رسول الله ﷺ: «الآن بردت عليه جلده»[1] ووجه الاستدلال أنّ المتكفّل بدفع الدين عن الميت لزمه ذلك، فلذلك طولب بالأداء عنه. على أنّ امتناع النبي ﷺ من الصلاة على المدين كان في صدر الإسلام، ثمّ نسخ كما بينّاه في باب الفلس. أمّا حكم الضمان عن الميت فلم ينسخ.

ب ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[2].

ويدخل ضمان المريض والزوجة بقدر ثلث ما لهما فيلزمهما. فإن زاد على الثلث لم يلزمهما، بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج.

ودليل جواز ضمان المرض والزوجة: القياس على الهبة؛ لأنّه معروف فكان في الثلث كالهبة[3].

ووجه اشتراط الثلث في ضمان المريض والزوجة أنّ الضمان تبرّع، لا يجوز لهما تجاوز الثلث فيه[4].

ومحلّ التوقف بالنسبة للزوجة ما لم يكن ضمانها لزوجها في زائد الثلث، وإلّا فلا يتوقف على إجازته. قال الإمام الباجي: لها الكفالة لزوجها بجميع مالها. أي: وليس له ردّ الزائد على الثلث كما تقدم في الحجر. وفي المدونة: إن ادعت أنه أكرهها في كفالتها فعليها البينة.

ما يجوز في الضمان:

1 ـ يجوز ضَمَانُ الضَّامِنِ ولو تسلسل. ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي.

2 ـ يجوز قول الضامن: دَايِنْ فُلَاناً وأنا ضامن. ولَزِمَ الضمان فِيمَا ثَبَتَ أنه داينه به، إنْ كانَ ما ثبت ممَّا يُعَامَلُ بِهِ مِثْلُهُ، لا إن لم يثبت، ولا إن عامله بشيء لا يعامل به مثله على أرجح التأويلين.

وله أي: لمن قال: داين فلاناً وأنا ضامن، الرُّجُوعُ عن الضمان قَبْلَ المُعَامَلَةِ لا بعدها، بِخِلافِ قوله لمدّع على رجل: احلِف إنّ لك عليه حقاً وأنَا أضْمَنُهُ، فليس له رجوع ولو قبل حلفه؛ لأنه التزام كأنه قال: إن حلفت ضمنته، فمتى حلف لزمه وليس له رجوع قبلها.

3 ـ يجوز الضمان بغَيْرِ إذْنِ المضْمُونِ له، فلا يشترط إذنه. والدليل[5]: القياس

---

(1) أخرجه أحمد في مسنده: 3/ 330، والبيهقي في الضمان، باب لا ينقل الحق.

(2) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب الصلح؛ والترمذي في الأحكام؛ وعلقه البخاري في الإجارة.

(3) المنتقى: 6/ 85.

(4) المنتقى: 6/ 85، والذخيرة: 9/ 192.

(5) الذخيرة: 9/ 200.

على الشهادة؛ لأنّ الضمان وثيقة فلا يشترط فيها رضا المنتفع بها في انعقادها كالشهادة.

4 ـ يجوز الضمان بغَيْرِ إذْنِ المضْمُونِ، فلا يشترط إذنه. كما يكون الضمان لازماً للضامن ولو لم يأذن المضمون. والدليل[1]: حديث جابر المتقدّم. ووجه الاستدلال أنّ النبيّ ﷺ جعل ضمان أبي قتادة عن الميت لازماً وماضياً وجائزاً بغير إذن المضمون، ولو كان إذنه شرطاً في جواز الضمان لما أقر النبي ﷺ ضمان أبي قتادة عن الميت.

كما يجوز لإنسان أن يؤدي ما على مدين من الدين بغير إذنه رِفْقاً به. وحيث أدّى رفقاً به لزم ربّ الدين قبوله، ولا كلام له ولا للمدين إذا كان الطالب له أحدهما، فإن امتنعا معاً لم يلزم رب الدين القبول.

وأمّا إذا كان الضمان الواقع بغير إذن المضمون لأجل العنت والضرر به لعداوة بينهما، فلا يجوز ويُرَدُّ ما أدّاه عنه عنتاً وضرراً. وليس للمؤدّي مطالبة على المدين، بل يجب منعه عن مطالبته قهراً عنه.

وكذا يمنع شراء دين من ربّه عنتاً بالمدين، ويرد الشراء عنتاً إن علم بائعه بأنّ المشتري قصد العنت، فلا بدّ من علمهما لدخولهما على الفساد. فإن فات الثمن بيد بائعه ردَّ مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان مقوّماً.

فإن تعذر الرد ـ في المسألتين ـ بموت ربّ الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين من المدين بالمعروف ودفعه للمشتري عنتاً ومنعه من التسلط عليه.

وإن لم يعلم ربّ الدين بقصد العنت، فلا ردّ ولا فساد للبيع، لعذره بالجهل، وعليه أن يوكّل من يتعاطى الدين من المدين.

وإن ادعى مدّع على غائب بدين فضمنه إنسان فيما ادّعى به، ثمّ حضر الغائب وأنكر، فلا يلزم الضامن شيء. ومثل ذلك لو قال شخص لمدّع على منكر: إن لم آتك به لغد فأنا ضامن، ولم يأت به؛ لأنّه وعد وهو لا يقضى به. وهذا ما لم يثبت حقّه ببيّنة في المسألتين، وإلّا لزم الضامن إن لم يأت به. وهل يلزم الضامن إن ثبت بإقرار المدّعى عليه، تأويلان لما في المدونة في المسألة الثانية، وأمّا الأولى فإقراره لا يوجب على الضامن شيئاً. وقال الشيخ البناني: الخلاف في المسألتين، ومحلّ التأويلين إن أقرّ بعد الضمان وهو معسر، وإلّا لزمته الحمالة قطعاً. وكذلك لا يلزم الحق من قال لمدّع عليه: أجّلني اليوم، فإن لم أوفك غداً فالذي تدّعيه عليّ حقّ ولم يوفّه. وإنما لم يجعل إقراراً لأنّ قوله: فالذي تدعيه حق، أبطل كونه إقراراً.

5 ـ يجوز الضمان بالمال المجهول. والدليل[2]:

---

(1) المقدمات: 2/ 378، والذخيرة: 9/ 201.

(2) الإشراف: 2/ 602، والمعونة: 2/ 1232، والمقدمات: 2/ 376، وأحكام ابن العربي: 3/ 1098.

أ ـ حديث قبيصة المتقدّم. ووجه الاستدلال منه أنّه لم يذكر قدر الحمالة التي تحمّل بها ولا مبلغها، ولم يسأله النبي ﷺ عن ذلك، بل تحمّلها عنه من مال الصدقة.

ب ـ حديث جابر المتقدّم. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أقرّ أبا قتادة على الضمان، ولم يسأله عن مقدار المال.

ج ـ عن أبي أمامة الباهلي، أنّ النبي ﷺ قال: «الزعيم غارم»[1]. وهو عام في جواز الضمان في المعلوم والمجهول.

د ـ القياس على الهبة؛ لأن الضمان معروف وإرفاق، فجاز في المعلوم والمجهول.

هـ ـ القياس على النذر؛ لأنّه تطوع بإلزام نفسه ما لم يكن يلزمه على وجه المعروف، فجاز كالنذر.

6 ـ يجوز الضمان عن الميت وإن لم يترك وفاء، والدليل[2]:

أ ـ حديث جابر المتقدم. ووجه الاستدلال أنّ الضمان عن الميت بما عليه لو لم يكن جائزاً لما صلّى عليه النبي ﷺ بعد تحمّل أبي قتادة عنه، ومعلوم أنّ هذا الميت لم يترك وفاء بالدين، إذ لو كان له وفاء لما كان لامتناع النبي ﷺ من الصلاة عليه وجه.

ب ـ عن أبي أمامة الباهلي، أنّ النبي ﷺ قال: «الزعيم غارم»، وهو عام في كلّ زعيم حمل عن حيّ أو عن ميّت، ترك الميت وفاء بدينه أو لم يترك.

ج ـ القياس على دين الحيّ؛ لأنّ كلّ دين لو كان فيه وفاء صحّ ضمانه، فكذلك يصحّ وإن لم يكن فيه وفاء، كدين الحيّ.

د ـ أنّ الدين لا يسقط بالموت، ولو سقط بالموت عن ذمّة من هو عليه لرجع سقوطه عن ذمّة الضامن عنه حال حياته.

ولا رجوع للضامن عن الميت بما ضمن به إذا طرأ مال للميت، والدليل: أنّ الدين ـ في الحديث ـ لو لم يسقط عن الميت ويتحوّل إلى الذي أدّاه عنه لما برد جلده بالأداء عنه؛ لبقاء الدين عليه[3].

7 ـ تجوز الحمالة عن المفلس. والدليل: القياس على الميت بطريق الأولى[4].

عدم براءة ذمّة المدين إلاّ بالأداء:

لا تبرأ ذمّة المدين بوجوب الضمان على الضامن ولزومه عليه، وإنّما تبرأ بأداء

---

(1) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في تضمين العارية؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء في أنّ العارية مؤداة؛ وابن ماجه في الصدقات، باب الكفالة.

(2) الإشراف: 2/ 602، والمنتقى: 6/ 84، والمقدمات: 2/ 378، وبداية المجتهد: 2/ 330، والذخيرة: 9/ 204.

(3) المقدمات: 2/ 378.

(4) الذخيرة: 9/ 206.

الدين منه أو من الضامن، والدليل[1]:

أ ـ حديث جابر المتقدّم. ووجه الاستدلال أنّ قوله ﷺ: «الآن بردت عليه جلده» كان بعد أن أدّى أبو قتادة الدين عن الميت في اليوم الثاني، ما يدلّ على أنّ الميت لم تبرأ ذمّته بتحمّل أبي قتادة دينه الذي عليه حتّى أدّاه عنه.

ب ـ عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنّه قال: «نفس المؤمن معلّقة بدينه حتّى يقضى عنه»[2].

ج ـ القياس على الرهن والإشهاد؛ لأنّه وثيقة بحقّ فلم يبرأ بهما من عليه الحق كالرهن والإشهاد.

د ـ أنّ الضمان مأخوذ من الضمن، وهو شغل ذمّة أخرى بالحقّ، وهو على خلاف حوالة التي هي مأخوذة من تحوّل الحق من ذمّة إلى أخرى.

رجوع الضامن على المدين بما أدّى عنه:

يرجع الضامن على المدين المضمون بِمَا أدَّى عنه، سواء كان بإذنه أو بغير إذنه، والدليل على الرجوع إذا كان الضمان بغير إذن: القياس على الإذن؛ لأنّه قضى عن المدين ديناً كان يلزمه قضاؤه ويصحّ استنابته فيه معتقداً الرجوع به، فكان له الرجوع عليه به، أصله إذا كان بإذنه[3].

ويكون الرجوع بما أدّى عنه ولو مُقَوَّماً؛ لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدّى حتى في المقوّم، لا بقيمته حيث كان من جنس الدين، إنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ منه لرب الدين ببينة أو إقرار ربّ الدين، لا بإقرار المضمون. وهذا كما لو كان الدين خمسة أثواب، فأدّاها الضامن أثواباً، فيرجع بمثلها لا بقيمتها. وأمّا إن كان من غير جنس الدين، فإنّه يرجع بالأقل من الدين وقيمة الأثواب.

وجملة «ولو مقوّما» ردّ على من قال يخيّر ـ إذا دفع الضامن مقوماً من جنس الدين ـ بين دفع مثل المقوّم أو قيمته. ومحلّ الخلاف إذا لم يكن الضامن اشترى ذلك المقوّم، وإلّا رجع بثمنه اتفاقاً، كما قال ابن رشد، ما لم يحاب وإلا لم يرجع بالزيادة.

ويجوز للضامن صلح ربّ الدين بمَا جَازَ للمَدِينِ أن يصالح به ربّ الدين، سواء صالح بمثلي أو بمقوّم؛ فما جاز للغريم أن يدفعه عوضاً عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له، وما لا فلا.

---

(1) الإشراف: 2/ 601، والمعونة: 2/ 1231، والمنتقى: 6/ 82، والمقدمات: 2/ 378.

(2) أخرجه الترمذي في الجنائز، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنّه قال: «نفس المؤمن معلقة»؛ وابن ماجه في الصدقات، باب التشديد في الدين.

(3) الإشراف: 2/ 601.

فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها؛ لأنه حسن قضاء؛ ويجوز عكسه أي: الصلح بعد الأجل عن دنانير رديئة بجيّدة، كما يجوز بأقل؛ لأنه حسن أداء.

لكن لا يجوز قبل الأجل؛ لأنّ المصالحة قبل الأجل بأدنى أو أقلّ فيها «ضع وتعجّل»، وبأجود أو أكثر فيها «سلف جرّ نفعاً».

ومثل الدنانير في عدم الجواز قبل الأجل بالأدنى أو الأقل وبالأجود الطعام والعروض من سلم؛ لما في الأدنى والأقل من «ضع وتعجل»، وفي الأجود من «حطّ الضمان وأزيدك».

ويستثنى مسألتان:

الأولى: الصلح عن دنانير حالّة بدراهم حالّة، وعكسه أي: عن دراهم حالة بدنانير حالّة.

الثانية: الصلح بعد الأجل عن طعام سلم بأدنى أو أجود. فيجوز للمدين في المسألتين لا للضامن.

ووجه الجواز للمدين لأنّه صرف ما في الذمّة في المسألة الأولى؛ وحسن قضاء أو اقتضاء في الثانية. وهذا المعنى لا يتأتى في الضامن.

ووجه عدم الجواز للضامن في المسألة الأولى، ما فيه من تأخير الصرف بين الضامن والمضمون عند دفع الضامن؛ أي: إنه يدفع الدراهم لربّ الدين ويطلب الدنانير من المضمون بعد ذلك وعكسه، وهذا هو الصرف المؤخر بعينه. وفي المسألة الثانية ما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه؛ لأنّ ربّ الدين ترك طعامه الذي على المدين في نظير طعام مخالف يأخذه من الضامن قبل أن يقبض طعامه الذي على المدين، وهذا هو بيع الطعام قبل قبضه.

ويرجع الضامن - إذا صالح رب الدين - على المدين بالأَقَلِّ مِنْ الدين ومِنْ قِيمَةَ ما صَالَحَ بهِ، حيث كان مقوّماً عن عين؛ كما لو صالح بثوب أو عبد عن دنانير أو دراهم؛ فإن صالح عنها بمثلي رجع بالأقل من الدين أو مثل المثلي، فإن صالح بأجود أو أدنى حيث جاز رجع بالأدنى.

ولو صالح بأقل من الدين رجع به، وبأكثر رجع بالدين. ولو صالح بمقوّم عن مقوّم غير جنسه رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به بناء على القول بجواز ذلك، ويظهر من كلامهم أنه الراجح. وما ذكرناه من أنّه إن صالح عنها بمثلي إلخ، فإنه مبني على القول بالجواز وهو ما في الكفالة من المدونة كما ذكره ابن عرفة.

مطالبة المدين بالدين قبل مطالبة الضامن به:

ليس لربّ الدين مطالبة الضامن به، إن تَيَسَّرَ لربّ الدين الأَخْذُ مِن مَالِ المَدينِ، بأن كان موسراً غير مُلِدٍّ ولا ظالم، وهذا هو الذي رجع إليه مالك بعد قوله: ربّ الدين

مخيّر في طلب أيهما شاء. والقول المرجوع عنه هو الذي جرى به العمل بفاس، وهو الأنسب بكون الضمان شغل ذمّة أخرى بالحق، ودليل القول المرجوع عنه(1):

أ ـ حديث: «الزعيم غارم». ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لم يفرّق في اقتضاء الدين من الضامن بين كون المضمون موسراً أو غير موسر.

ب ـ حديث قبيصة المتقدّم. ووجه الاستدلال منه أنّ ظاهره على ذلك، إذ أباح رسول الله ﷺ المسألة المحرّمة بنفس الحمالة، ولم يعتبر حال المدين المتحمّل عنه.

ج ـ القياس على حال يسار المضمون؛ لأنّ الحق متعلّق بذمّة الضامن في حال عسر المضمون، فوجب أن يكون متعلّقاً بذمّته في حال يسر المضمون.

د ـ أنّ الضامن أقام نفسه مقام الغريم في شغل ذمّته بالحقّ، على الوجه الذي كانت ذمّة الغريم المضمون مشغولة به، فإذا كان لصاحب المال مطالبة الغريم فكذلك له مطالبة الضامن.

ودليل القول الذي رجع إليه الإمام، وهو أنّ التبدئة بالذي عليه الحقّ أولى، إلّا أن يكون معدماً فإنّه يؤخذ من الضامن(2):

أ ـ القياس على الرهن؛ لأنّه وثيقة بالحق فلم ينتقل إلى الضامن إلّا مع تعذّر استيفاء الحق من محلّه كالرهن.

ب ـ أنّ العادة في الضمان إنّما جعل لحفظ المال من الهلاك، ولم يوضع لتسوية الضامن بالغريم المضمون في أصل المطالبة، فإذا كان ذلك كذلك لم تجز المطالبة إلّا على الوجه الذي دخل عليه الضامن في العادة. وهذا التعليل ذكره القاضي عبد الوهاب عن الإمام أحمد بن المعذّل.

ويأخذ ربّ الدين دينه من مال المدين إن تيسّر، وَلَو كان المدين غَائِباً حيث كان الدين ثابتاً، ومال المدين حاضراً يمكن الأخذ منه بلا مشقة.

ولكن إن اشْتَرَطَ ربّ الدين عند الضّمان أَخْذ أيّهمَا شَاءَ، أو اشترط تَقْدِيمَ الضامن في الأخذ عن المدين، أو ضَمِنَ الضامن المدين في الحَالاتِ الستّ وهي: الحياة، والموت، والحضور، والغيبة، واليسر، والعسر؛ فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم. وهذا هو المعتمد، وهو ما في وثائق أبي القاسم الجزيري وغيره، خلافاً لابن الحاجب من أنّ الضامن لا يطالب إذا حضر الغريم مليئاً مطلقاً.

ويكون القَولُ للضامن عند التنازع في ملاء المدين وعدمه؛ فلا مطالبة لرب الدين على الضامن؛ لأن القول قوله في ملاء المدين المضمون؛ ولا على المدين لأنّ ربّ

---

(1) المعونة: 2/ 1233، المنتقى: 6/ 86، والمقدمات: 2/ 376، وبداية المجتهد: 2/ 329.

(2) المعونة: 2/ 1233، المنتقى: 6/ 86، والجامع لأحكام القرآن: 9/ 233.

الدين مقر بعدمه. والذي قال سحنون واستظهره ابن رشد أن القول للطالب فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الأخذ منه قال المتيطي: وبه العمل؛ أي: فيكون هو الراجح وإن استظهر الشيخ خليل في التوضيح أن القول للحميل.

وللضامن أن يَطْلَب من ربّ الحق تَخْلِيصه من ربقة الضمان، بأن يقول له إذا حلّ الأجل ولو بموت المدين: إما أن تطلب حقك من مدينك أو تسقط عني الضمان.

وله أيضاً أن يطلب المدين بدفع الدين عِنْدَ حلول الأجَلِ لا قبله. وهذا راجع للمسألتين، إذ قبل حلول الأجل لا مطالبة له على واحد منهما.

وليس للضامن مطالبة الغريم بتَسْلِيم المَالِ إليه ليوصله إلى ربّه، وليس على الغريم دفعه له. ووجه ذلك أنّ الضامن ليس بوكيل على القبض، ولا مأذون له فيه، وإنّما له أن يطالب المضمون بما تبرأ ذمّته به، وهو إيصال الدين إلى مستحقّه[1].

فإن اقتضى الضامن من الغريم المال ليوصله لربّه، سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب لكن على وجه البراءة منه لا على وجه الإرسال الآتي ذكره؛ فإنّه يضمنه ولو تلف منه بغير تفريط فيما لا يغاب عليه، أو قامت على هلاكه بينة فيما يغاب عليه؛ لأنه متعدّ بقبضه بغير إذن ربّه، فهو ليس كضمان الرهان بل هو كضمان التعدّي. وحيث قبضة على وجه الاقتضاء بغير إذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيهما شاء.

لكن إن أرسَلَه المدين به إلى رب الدين فضاع منه، فلا ضمان حيث لم يفرط، كان مما يغاب عليه أم لا؛ لأنه صار أميناً بالإرسال. ومثل الإرسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه، أو هو إرسال حكماً فلا ضمان على الضامن.

فإن تنازعا، فقال الغريم: قبضته مني اقتضاء، وقال الضامن: بل رسالة أو توكيلاً، فالقول للغريم. وكذا لو انْبَهَمَ الأمر، كما لو مات الضامن أو غاب.

تعجيل الدين في الضمان بالموت:

يعجّل الدين في الضمان بمَوتِ الضامن قبل الأجل. ويكون الدفع من تركته إن كان له تركة. ووجه دفع الدين من تركة الضامن أنّ سببه تقدّم في حياة الضامن قبل وفاته[2]. ثمّ يرجع ورثة الضامن على الغريم بَعْدَ الأجَلِ أو بعد مَوتِ الغَرِيمِ، والرجوع يكون على تركته إن ترك ما يؤخذ منه الدين، وإلا بأن مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه، وضاع على ورثة الضامن. وهذا مخرّج على القول بأنّ صاحب المال مخيّر في أن يطالب أيّهما شاء، الضامن أو المضمون[3].

ولو مات المدين ـ الغريم ـ فإنّ الحق يعجل أيضاً من تركته. فإن لم يترك شيئاً

---

(1) المنتقى: 6/ 86.
(2) الذخيرة: 9/ 208.
(3) المعونة: 2/ 1234.

فلا طلب على الضامن حتى يحلّ الأجل، إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل؛ لأنّ ذمة الكفيل باقية.

مبطلات الضمان:

يبطل الضمان بما يلي:

- إن كان المتحمل به، وهو الدين المضمون، فاسداً شرعاً، كما لو كان رباً، كدراهم بدنانير لأجل وعكسه، فلا يلزم الضامن حينئذ شيء. وكبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول، أو كان البيع وقت نداء الجمعة.

- إذا فَسَدَت الحمالة نفسها شرعاً؛ بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل؛ بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره. ومثال ذلك:

* أن يقع الضمان بجُعْلٍ للضامن من ربّ الدين أو من المدين أو من أجنبي. وعلة المنع أنّ الغريم إن أدّى الدين لربه كان الجعل باطلاً؛ فهو من أكل أموال الناس بالباطل، وذلك لعدم تمامه وسواء كان من ربّ الدين أو من المدين أو من أجنبي.

وإن أدى الحميل الدين لربّه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة، كأن دفعه الدين وأخذه سلفاً والزيادة هي الجعل الذي أخذه، فتفسد الحمالة ويرد الجعل لربه. ثم إن كان الجعل من رب الدين سقطت الحمالة لفساد الجعل والبيع صحيح؛ لأن المشتري وهو المدين لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل؛ كما تسقط الحمالة مع صحة البيع لو كان الجعل من المدين أو من أجنبي مع علم رب الدين أي: البائع. فإن لم يعلم فالحمالة لازمة مع صحة البيع أيضاً وردّ الجعل.

وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بضامن فإنه جائز؛ فعُلِمَ أن محل البطلان: إذا كان الجعل من أجنبي للضامن، إذا علم رب الدين وإلا رد ولزمت الحمالة.

ويبطل الضمان بالجعل على ما تقدّم وإن كان الجعل الواصل للضامن ضَمَانَ مَضمُونِهِ؛ كأن يتداين رجلان ديناً من رجل أو من رجلين، ويضمن كلّ منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين، إذا دخلا على ذلك بالشرط.

ويستثنى من منع ذلك أمور:

* أن يَشْتَرِيَا شَيْئاً معيناً؛ كدابة على وجه الشركة بينهما بثمن معلوم، ويضمن كلّ منهما صاحبه فيما عليه فيجوز.

* أو يَسْتَلِمَا من شخص مالاً في شَيءٍ معيّن بَيْنَهُمَا، وضمن كلّ الآخر فيما يخصه فيجوز.

* أو يَقْتَرِض شيئاً من طعام أو عين أو عرض، ويضمن كلّ صاحبه فيما عليه

فيجوز. والدليل عمل السلف الصالح بذلك وما عملوا إلا لفهم الجواز من السُّنَّةِ[1].

ويشترط للجواز أن يضمن كلّ صاحبه بقدر ما ضمنه الآخر، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان، جاز إن ضمن ذي الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين وإلا منع؛ أي: رجع لأصله من المنع لأنه خلاف عمل السلف.

تعدّد الحملاء:

إن تَعَدَّدَ حُمَلَاء ـ غير غرماء ـ لشخص، وَلَم يَشْتَرِط ربّ الحق عليهم حَمَالَةَ بَعْضِهِم عن بَعْضٍ، اتُّبِعَ كُلٌّ منهم بِحِصَّتِهِ فَقَط دون حصة صاحبه. فإذا كانوا ثلاثة ضمنوا إنساناً في ثلاثين ديناراً وتعذر الأخذ منه، ضمن كل منهم عشرة. ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بأن قالوا: نضمنه، أو: ضمانه علينا؛ إِلَّا أن يَقُوْلَ رب الحق لهم: أَيُّكُم شِئْتُ أَخَذتُ بِحَقي، فَلَهُ أَخْذُ جَمِيعِ الحق مِمَّن شَاءَ منهم، ولو كانوا حضوراً أملياء. وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط،

ويرجع الدَّافِعُ للحق عَلَى كُلٍّ منهم بِمَا يَخُصُّهُ فقط، إن كَانوا غُرَمَاءَ لرب الحق أصالة؛ كأن اشتروا منه سلعة وضمن كلّ صاحبه، بأن قال لهم ما ذكر. فإن لم يكونوا غرماء بل كانوا حملاء على مدين، فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم، ولا يرجع على أحد من أصحابه؛ لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض.

ويشبه هذا؛ أي: فيما إذا كانوا حملاء غير غرماء، ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال لهم: أيّكم شئت أخذت بحقّي؛ يشبهه تَرتبهم في الحمالة، بأن ضمن كلّ منهم الغريم بانفراده واحداً بعد واحد، أو قال كلّ منهم: ضمانه عليّ، أو أنا ضامن له؛ فلربّ الحق أخذ حقه ممّن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء، علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا. ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذي دفعه عنه، وليس له رجوع على أحد من الحملاء كما هو ظاهر؛ أي: لكونه لم يكن بعضهم حميلاً عن بعض.

فإن شَرَطَ حمالة بعضهم عن بعض أخذ كُلّ من الحملاء بجميع الحق، سواء قال: أيكم شئت إلخ، أو لا. ويرجع الدافع على من لقيه من أصحابه بِغَيْرِ مَا أَدَّى عَن نَفْسِهِ بجميع مَا عَلَى المَلْقي ـ بفتح الميم وكسر القاف ـ، ثُمَّ سَاوَاهُ فيما على غيره ممّن لم يلقه إذا كان الحق عليهم؛ بأن كانوا غرماء كثلاثة اشتروا سلعة بثلاثمائة، وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض، فإذا لقي أحدهم أخذ منه جميع الحق. ثم إذا لقي الدافع واحداً من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهي مائة، ثم يساويه في المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضاً خمسين، ثم إذا لقي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين. بل وَلَو كَانَ

(1) أقرب المسالك: 2/ 160.

الحَقّ عَلَى غَيْرِهِم، بأن كانوا حملاء عن غريم، كثلاثة حُمَلَاءَ بثلاثمائة عن غريم، اشترط ربها حمالةَ بعضهم عن بعض، ولَقِيَ رَبُّ الحَق أحدهم أخَذَ منه الثلاثمائة، فإن لَقِيَ الغارم أَحَدَهُمَا أَخَذَهُ بغير ما أدى عن نفسه وهي مائة، فيأخذه بِمائَةٍ وهي ما على الملقي، ثُمَّ ساواه في المائة الثالثة التي على غير الملقى، فيأخذه بِخَمْسِينَ فوق المائة، فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين. فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين، ثم كلّ منهم يرجع على الغريم بمائة.

وقد علمتَ من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانية صور؛ لأنه إمّا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أو لا، وفي كل إمّا أن يقول: أيّكم شئت أخذت بحقي أو لا.

وفي كل من الأربعة إمّا أن يكونوا حملاء أو غرماء. فإن لم يشترط لم يأخذ كلاً إلا بحصته؛ إذا لم يقل أيكم إلخ. فإن قال ذلك أخذ كلّاً بجميع الحق. وإن اشترط فكذلك سواء، قال: أيكم شئت أخذت بحقي أو لا، إلا أنه إذا قال ذلك فله أخذ الجميع ولو كان الباقي حاضراً ملياً. وإذا لم يقل يأخذ جميع الحق إلا عند تعسر الأخذ من الباقي بموت أو غيره. والتراجع قد عُلم مما تقدم. وهذه الثمانية غير مسألة الترتب.

النوع الثاني من الضمان: ضمان الوجه:

ضَمَانُ الوَجْهِ هو التِزَام الإتْيَانِ بوجه الغَرِيمِ ـ أي: بذاته ـ عِنْدَ حلول الأَجَلِ. والمراد بالوجه الذات، وهو مجاز مرسل من بابِ إطلاق اسم البعض وإرادة الكلّ. والدليل على جواز ضمان الوجه[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ۖ فَلَمَّآ ءَاتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ ٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴿٦٦﴾﴾ [يوسف: 66]، فهذه حمالة بالوجه.

ب ـ قوله ﷺ: «الزعيم غارم». ووجه الاستدلال عموم الحديث في كلّ زعيم بالمال أو بالوجه.

ج ـ القياس على الشهادة والرهن والضمان بالمال؛ لأنّ الضمان بالوجه وثيقة يتوصّل بها إلى المطالبة بالمال، فصحّ تعلّقها بالوجه كالشهادة والرهن والضمان بالمال.

د ـ أنّ في ذلك مصلحة تتحقّق به حفظ الأموال وقطع النزاع والخصومات.

وضمان الوجه خاصّ بالمال كضمان المال، فلا كفالة في الحدود، ولا في

---

(1) المعونة: 2/ 1230، والمنتقى: 6/ 80، والمقدمات: 2/ 400، وبداية المجتهد: 2/ 327، والجامع لأحكام القرآن: 9/ 158، والذخيرة: 9/ 191.

القصاص، ولا في الجراح، ولا في التعزير. والدليل على ذلك ما يلي[1]:

أ ـ أنّ الحدود والقصاص والتعزير متعلّقة بمعيّنين، ولا تعلّق لها بالذمم، فلا تصحّ الكفالة فيها.

ب ـ أنّ الأصل في الحمالة إنّما تصحّ فيما تصحّ فيه النيابة، وذلك إنّما يكون في المال المتعلّق بالذمّة، أو ما يؤول إلى المال المتعلّق بها؛ وأمّا ما يكون في الأبدان ولا يتعلّق بالأموال، كالقتل، والسرقة، والحدود، والتعزير، فلا تجوز فيه الحمالة، إذ لا تصحّ فيه النيابة.

والواجب في ذلك السجن ـ أي: سجن من وجب عليه ذلك حتى يقام عليه الحدّ ـ لا الكفالة. والدليل على ذلك[2]: عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه. أنّ رسول الله ﷺ[3]. وأنّ عمر بن الخطاب كان له سجن، وقد سجن الحطيئة على الهجو، وسجن ضبيعاً على سؤال المشكلات.

وأمّا ما روي عن حمزة بن عمرو الأسلمي، أنّ عمر ﷺ بعثه مصدّقاً، فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفيلاً حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة، فصدقهم وعذره بالجهالة[4]؛ فالمراد بأخذ حمزة كفيلاً من الرجل ليس الكفالة الشرعية، وإنّما التعهّد والضبط عن حال الرجل والاستيثاق، لا أنّ ذلك لازم للكفيل.

وما روي أيضاً أنّ جرير بن عبد الله البجلي والأشعث بن قيس قالا لعبد الله بن مسعود في المرتدّين: استتبهم وكفّلهم، فتابوا فكفّلهم عشائرهم[5]. فالمراد بالكفالة

---

(1) المنتقى: 6/ 84، والمقدمات: 2/ 379، و400.

(2) المنتقى: 6/ 84، والمقدمات: 2/ 379، و400.

(3) أخرجه الترمذي في الديات، باب في الحبس في التهمة؛ والنسائي في قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس؛ وأبو داود في الأقضية، باب الحبس في الدين وغيره.

(4) أخرجه البخاري في الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها. والحديث مختصر عند البخاري مُخْتَصَر مِنْ قِصَّة وقد أَخرَجَهَا الطَّحَاوِيُّ عن حَمْزَة بْن عَمْرو الأَسْلَمِيّ أَنَّ عُمَر بْن الْخَطَّاب بَعَثَهُ لِلصَّدَقَةِ، فَإِذَا رَجُل يَقُول لِامْرَأَةٍ: صَدِّقِي مَال مَوْلَاك، وَإِذَا الْمَرْأَة تَقُول: بَلْ أَنْتَ صَدِّقْ مَال إِبْنك، فَسَأَلَ حَمْزَة عَنْ أَمْرهمَا فَأُخْبِرَ أَنَّ ذَلِكَ الرَّجُل تَزَوَّجَ تِلْكَ الْمَرْأَة وَأَنَّهُ وَقَعَ عَلَى جَارِيَة لَهَا فَوَلَدَتْ وَلَداً فَأَعْتَقَتْهُ إِمْرَأَته ثُمَّ وَرِثَ مِنْ أُمّه مَالاً فَقَالَ حَمْزَة لِلرَّجُلِ: لَأَرْجُمَنك، فَقَالَ لَهُ أَهْل الْمَاء: إِنَّ أَمْره رُفِعَ إِلَى عُمَر فَجَلَدَهُ مِائَة وَلَمْ يَرَ عَلَيْهِ رَجْماً. قَالَ فَأَخَذَ حَمْزَة بِالرَّجُلِ كَفِيلاً حَتَّى قَدِمَ عَلَى عُمَر فَسَأَلَهُ فَصَدَّقَهُمْ عُمَر بِذَلِكَ مَعَ قَوْلهمْ «وَإِنَّمَا دَرَأَ عُمَر عَنْهُ الرَّجْم لِأَنَّهُ عَذَرَهُ بِالْجَهَالَةِ».

(5) أخرجه البخاري في الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها. وَهَذَا أَيْضاً مُخْتَصَر مِنْ قِصَّة وقد أَخْرَجَهَا الْبَيْهَقِيُّ بِطُولِهَا عَنْ حَارِثَة بْن مُضَرِّب قَالَ: صَلَّيْت الْغَدَاة مَعَ عَبْد الله =

أيضاً الضبط والتعهّد حتى لا يرجعوا إلى الارتداد، لا الكفالة الشرعية.

ولا يلزم هذا الضمان إلا أهل التبرع كضمان المال.

ويبرأ الضامن من الضمان إذا هو جاء بالمضمون. ووجه براءته أنّه قد وفّى ما تحمّل للمضمون له من إحضار ذات المضمون[1]. ويشترط للبراءة شرطان:

1 ـ تَسْلِيم المضمون لربّ الحق؛ ويقع التسليم ولو بما يلي:

* بأن كان المضمون عَدِيماً؛ لأنّه لم يضمن إلا وجهه.

* بأن يعلمه بأنّ المضمون بِسِجْنٍ بأن يقول له: غريمك في هذا السجن فشأنك به. ومحلّ البراءة بذلك ما لم يشترط ربّ الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم، وإلّا فلا يبرأ بذلك. وبراءته بتسليمه له في السجن تحصل سواء كان مسجوناً بحق أو باطل، لإمكان أن يحاكمه ربّ الدين عند القاضي الذي حبسه. فإن منع هذا الطالب منه ومن الوصول إليه جرى ذلك مجرى موته، وهو يسقط الكفالة، وبه العمل.

* بأن يسلمه له بغَيْرِ بلد رب الحق أو غير البلد الذي وقع به التعامل والضمان، وذلك إن كَانَ بغير البلد حَاكمٌ يقضي بالحق. والمراد إن كان ذلك البلد الذي أحضر فيه يمكنه خلاص الحق فيه، سواء كان بحاكم أو بجماعة المسلمين. ووجه ذلك أنّه إنّما تكون البراءة بتسليم يتمكّن به صاحب الحق من طلب حقّه، وأمّا التسليم الذي لا يتمكّن به من طلب حقّه واستيفائه من المدين، فليس هو الذي يتوصّل به إلى الغرض من الضمان، فلا يبرأ به الضامن[2].

* بتَسْلِيم المضمون نفسه لربّ الحق، إن أمَرَهُ الضامن بالتسليم، بأن قال: اذهب لرب الحق وسلّمه نفسك ففعل، فإن لم يأمره لم يبرأ.

2 ـ حلول الحَقّ؛ فلا يبرأ بما ذكر إلّا إذا كان وقت التسليم حلّ الحق على المضمون، وسواء حلّ على الضامن أم لا، كما لو أخره ربّ الحق وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير غريمه.

فإن فُقد شيء مما تقدم أغْرِمَ الضامن الحق لربه، والدليل[3]:

= ابْن مَسْعُود، فَلَمَّا سَلَّمَ قَامَ رَجُل فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ اِنْتَهَى إِلَى مَسْجِد بَنِي حَنِيفَة فَسَمِعَ مُؤَذِّن عَبْد الله بْن النَّوَّاحَة يَشْهَد أَنَّ مُسَيْلِمَة رَسُول الله، فَقَالَ عَبْد الله: عَلَيَّ بِابْنِ النَّوَّاحَة وَأَصْحَابه، فَجِيءَ بِهِمْ. فَأَمَرَ قُرَظَة بْن كَعْب فَضَرَبَ عُنُق اِبْن النَّوَّاحَة، ثُمَّ اِسْتَشَارَ النَّاس فِي أُولَئِكَ النَّفَر فَأَشَارَ عَلَيْهِ عَدِيّ بْن حَاتِم بِقَتْلِهِمْ، فَقَامَ جَرِير وَالأَشْعَث فَقَالَا: بَلْ اِسْتَتِبْهُمْ وَكَفِّلْهُمْ عَشَائِرهمْ، فَتَابُوا وَكَفَلَهُمْ عَشَائِرهمْ

(1) المنتقى: 6/ 80. (2) المنتقى: 6/ 81.

(3) المعونة: 2/ 1231، أحكام القرآن: 3/ 1096، والجامع لأحكام القرآن: 9/ 233، وبداية المجتهد: 2/ 328.

أ ـ قول النبي ﷺ: «الزعيم غارم»[1].

ب ـ أنّ المقصود بالضمان تنزيل الضامن مقام الأصل؛ أي: المضمون، والمقصود من حضور الأصل أداء المال، فيتحمّله الضامن إن لم يفِ بما تحمّل.

ج ـ أنّ الضامن بالوجه قد علم أنّ المضمون وجهه لا يطلب بدم، وإنّما يطلب بمال، فإذا ضمنه أصبح غارماً لصاحب الحقّ، فوجب أن يكون عليه الغرم إذا لم يحضر المضمون؛ لأنّه فوّته عليه.

ويكون التغريم بَعْدَ تَلَوُّم خَفيف من الحاكم بالنظر، لعلّ الضامن أن يأتي به. وتغريم الضامن بذلك هو المشهور، خلافاً لابن عبد الحكم القائل إنّه لا يلزم ضامن الوجه إحضاره، فإن لم يحضره لا غرم.

ومحل التلوّم المذكور إن كان المضمون حاضراً أو قَرُبَت غَيْبَتُهُ كاليَومَيْنِ لا أكثر، فإن بعدت غيبته كالثلاثة أيام فأكثر غرم مكانه. ووجه جواز التلوّم في الغيبة القريبة أنّ فيه مراعاة لمصلحة الضامن والطالب، فمصلحة الضامن رجاء أن يحضره في المدّة القريبة فيبرأ، ومصلحة الطالب أن لا يستضرّ[2].

وهذا التلوّم هو في ضامن الوجه، وأمّا ضامن المال فهل يتلوّم إذا غاب الأصل أو أعدم، أو يغرم من غير تلوّم، قولان لابن القاسم، والمعتمد الثاني.

وإذا حكم على ضامن الوجه بالغرم بعد التلوم، أو بلا تلوم في بعيد الغيبة، فأحضر المضمون، فلا يَنْفَعُه إحْضَارُهُ بَعْدَ الحُكْمِ به عليه.

ولا يغرم الضامن إن أثْبَتَ عسر المضمون عند حلول الأجل في غَيْبَتِهِ. وأمّا الحاضر فلا بد من تسليمه لرب الحق، إذ لا بد في ثبوت عسره من يمين من شهدت له بالبينة بالعدم، بخلاف الغائب فيكفي مجرد البينة.

وكذلك لا يغرم إذا أثبت مَوته. فإذا مات المضمون سقط ضمان الوجه عن الضامن؛ لأنّه إنّما ضمن للطالب إحضار ذاته، وذلك يقتضي أن تكون موجودة، فلمّا ذهبت بالموت عدم شرط التمكن من إحضاره[3].

فلا يغرم إذا ثبت الموت ولو حكم الحاكم بالضمان؛ لأنّه حكم تبين خطؤه. والمراد ثبت عدمه أو موته قبل الحكم عليه.

فإن ثبت عدمه أو موته بعد الحكم غرم؛ والمعنى أنّ إثبات العدم أو الموت لا ينفع الضامن إلّا إذا تبيّن أنّ حصولهما كان قبل الحكم عليه بالغرم.

وللزَّوْجِ رَدُّ ضمان الوجه عن زوجته إذا ضمنت، ولو كان دين المضمون أقل من

---

(1) سبق تخريجه.

(2) المنتقى: 6/ 81.

(3) المنتقى: 6/ 81.

ثلثها؛ لأنه يقول: قد تحبس أو تخرج للخصومة أو لطلب المضمون وفي ذلك معرة، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها، وإلا فليس له رده. ومثل ضمان الوجه في ذلك ضمان الطلب.

النوع الثالث من الضمان: ضمان الطلب:

ضَمَانُ الطَّلَبِ التزَامُ طلبِ المدين والتفتيش عليه إن تغيّب، ثم يدلّ رب الحق عليه، وإن لَم يأْتِ بِهِ لربّ الحق. ولذا صحّ ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية، كالقصاص والتعازير والحدود، بخلاف ضمان الوجه.

والصيغة المحققة لضمان الطلب، تكون إما بصريح لفظه وإما بضمان الوجه مع شرط نفي ضمان المال.

فأمّا الصريح فكقوله: أنا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ أو على طلبه، أو لا أَضْمَنُ إلا طلبه.

وأمّا اشتراط نَفْيُ المَالِ فكأن يقول: أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده، أو لا أَضْمَنُ إلَّا وَجْهَهُ دون غرم المال.

وإذا ضمنه كذلك فإنّ عليه أن يطلبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ عادة، إن غَابَ عند حلول الأجل عن البلد وما قرب منه، وعَلِمَ مَوضِعَهُ. ووجه كونه مطلوباً بما يقدر عليه عادة أنّ الضامن إنّما دخل في الضمان على ما يطيقه، لا ما لا يطيقه[1].

وأما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربه إذا جهل موضعه. وإذا غاب ولم يعلم موضعه فإنّه لا يكلف بالتفتيش عنه. فإن ادعى أنه لم يجده صدق، وحَلَفَ أنّه مَا قَصَّرَ في طلبه ولم يعلم موضعه.

ولا غُرْمَ عليه إلّا إذَا فَرَّطَ في الطلب، حتى لم يتمكن رب الحق منه فإنه يغرم؛ كأن يطلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به. وأولى إن هرّبه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه. وهذا في المال؛ لأنّه بالتفريط يكون قد أتلف على الرجل ماله[2].

وأمّا إن كان في قصاص أو جرح أو حدّ أو تعزير ترتّب على المضمون، وفرّط الضامن في الإتيان به أو هرّبه؛ فإنّه يعاقب فقط على المذهب. ومقابل هذا القول أنّه إن لم يأت بالمضمون في القصاص أو الجرح لزمته الدية؛ إذ لا قصاص على الكفيل.

الإطلاق في لفظ الضمان:

ويحمل الضمان في مُطلق قول الضامن: «أنا حَمِيلٌ»، أو «زَعِيمٌ»، أو «كَفِيلٌ» وشِبْهه، كـ«أنا ضامن»، أو «عليّ ضمانه»، أو «أنا قبيل»، أو «عندي»، و«إليّ»،

(1) المنتقى: 6/ 81.
(2) المنتقى: 6/ 82.

و«عليّ»، عَلَى ضمان المَال عَلَى الأَصَح عند ابن يونس وابن رشد وغيرهما، والدليل: قوله ﷺ: «الزعيم غارم». ووجه الاستدلال أنّ لفظ الزعيم مطلق غير مقيد بأي وجه من وجوه الزعامة.

ومقابل هذا القول، وهو للمازري، أنّه يحمل على الوجه. والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشيء من لفظ أو قرينة.

وإن اختلفا بأن قال الضامن: شرطت الوجه أو أردته، وقال الطالب: بل المال؛ كان القول قول الضامن بيمين؛ لأنّ الطالب يدّعي عمارة ذمّة والأصل براءتها، ولا يؤخذ أحد بأكثر ممّا يقرّ به على نفسه[1].

وأمّا لو اختلفا في وقوع المضمون فيه حالاً أو مؤجّلاً، فالقول قول مدّعي الحلول، ولو كان هو الطالب اتفاقاً. بخلاف اختلافهما في حلول المؤجّل، فالقول قول مدّعي عدمه.

أخذ الأجرة على الضمان:

أخذ الجعل ـ أجرة ـ على الضمان حرام. ومعنى ذلك أن تعطي الضامن جعلاً على ضمانه. ودليل عدم الجواز: القياس على القرض؛ لأنّ الضمان عقد يختصّ بالمعروف فلم يصحّ فيه العوض كالقرض[2].



(1) المقدمات: 2/ 402.
(2) المنتقى: 6/ 84.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

بيع المرابحة والمساومة والمزايدة

المداخلة

بيع الثمار

الموضوع	الصفحة

الجوائح

الشروط في البيع

اختلاف المتبايعين

بيع السلم